الذخيرة البرهانية

المسمى ذخيرة الفتاوى

في الفقه على المذهب الحنفي

تأليف

الإمام العلامة برهان الدين أبي المعالي

محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة

المرغيناني البخاري (المتوفى سنة ٦١٦ هجرية)

تحقيق

د. أبو أحمد العادلي — إبراهيم محمد إبراهيم سليم

أسامة كمال عبيد — عربي إبراهيم عبد الله

فهيم السيد فهيم التحيوي — صابر يوسف طعيمة

الجزء الرابع

يحتوي على:

الطلاق - النفقات



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
http://www.al-ilmiyah.com

الكتاب: الذخيرة البرهانيّة

Title: AḎ-ḎAḪĪRA AL-BURHĀNIYYA

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة المرغيناني البخاري (ت ٦١٦ هـ)

Author: Al-Imam Burhan Addin Mahmoud ben Ahmad Ibn Maza Al-Marghinani Al-Bukhary (D. 616 H.)

المحقق: د. أبو أحمد العادلي - إبراهيم محمد سليم
أسامة كمال عبيد - عربي إبراهيم عبدالله
فهيم السيد فهيم التحيوي - صابر يوسف طعيمة

Editor: Dr. Abu Ahmad Al-Adily - Ibrahim Mohammed Salim
Osama Kamal Obayd - Arabi Ibrahim Abdullah
Fahim Al-Sayed Fahim Al-Tahyawi - Saber Yusuf Toayma

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages (15Vols./15Parts)	8208 (١٥ جزء/١٥ مجلد)	**عدد الصفحات**
Size	17 x 24 cm	**قياس الصفحات**
Year	2019 A.D. - 1440 H.	**سنة الطباعة**
Printed in	**Lebanon** / لبنان	**بلد الطباعة**
Edition	1st / الأولى	**الطبعة**

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠


ISBN 978-2-7451-9472-5

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على خمسة وعشرين فصلا:

الفصل الأول: في بيان الطلاق السُّنِّي وغير السُّنِّي

فنقول: الطلاق السني من حيث الوقت أن يطلقها طاهرًا من غير الجماع[1]، أو

---

(١) قال العيني: «الطلاق السني: أن يطلق امرأته حالة طهارتها عن الحيض ولا تكون موطوءة في ذلك الطهر.

فمفهومه أنه إن طلقها في الحيض أو في طهر وطئها فيه أولم يشهد يكون طلاقا بدعيا».

وقال الحافظ في (الفتح): «وقد قسم الفقهاء الطلاق إلى سني وبدعي، وإلى قسم ثالث لا وصف له. فالأول: ما تقدم يرد أن يطلق امرأته في طهر، والثاني: أن يطلق في الحيض أو في طهر جامعها فيه ولم يتبين أمرها أحملت أم لا، ومنهم من أضاف له أن يزيد على طلقة، ومنهم من أضاف له الخلع».

وقال ابن رشد: «أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها، هوالذي يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة، وأن المطلِّق في الطهر الذي مسها فيه غيرُ مطلِّق للسنة».

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وقد أخرج الطبري في تفسير هذه الآية آثارا كثيرة عن ابن مسعود، وابن عباس، ما يدل على أن الطلاق للعدة: هو الطلاق في طهر من غير جماع، وما عدا ذلك فهو طلاق لغير العدة، أي طلاق غير مشروع وغير مأذون فيه.

قال الطبري: «وقال: يعني - تعالى ذكره - بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ﴾ يقول: إذا طلقتم نساءكم فطلقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن، طاهرا من غير جماع، ولاتطلقوهن بحيضهن الذي لايعتددن به من قرئهن». ثم ذكر هذه الآثار: قال: حدثنا ابن بشار، قال: ثنا عبد الرحمن، قال: حدثنا سفيان، عن الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن عبد الرحمن بن زيد، عن عبد الله ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: «بالطهر في غير جماع».

وقال: حدثنا ابن بشار، قال حدثنا عبدالرحمن، قال: ثنا سفيان، عن منصور، عن ابراهيم، عن عبد الله ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ يقول: «إذا طلقتم قال: الطهر في غير جماع ».

وقال: حدثنا ابن حميد، قال: ثنا جرير عن منصور، عن ابراهيم، عن عبد الله ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: «طاهرا من غير جماع».

وقال: حدثنا ابن وكيع، قال حدثنا يوسف بن بكير، عن محمد بن إسحاق، عن داؤد ابن حصين، عن عكرمة، عن ابن عباس: «أنه كان يرى طلاق السنة طاهرا من غير جماع، وفي كل طهر، وهي العدة التي أمر الله بها».

=

....

= أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٣٢): من طريق أبي الأحوص، عن عبد الله بن مسعود قال: «من أراد أن يطلق للسنة كما أمر الله عزوجل، فليُنظِرها حتى تحيض ثم تطهر، ثم ليطلقها طاهرًا من غير جماع، ويُشهِد رجلين، ثم ليُنظِرها حتى تحيض ثم تطهر، فإن شاء راجع، وإن شاء طلق».

وقد جاء المراد من العدة مبينا ومفسرا في أحاديث كثيرة رواها الأئمة كالبخاري وغيره:

روى البخاري بسنده عن إسماعيل بن عبد الله قال: حدثنا إسماعيل بن عبد الله، قال حدثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -: أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

فتبين من الآية، والآثار كلها، وهذا الحديث: أن الطلاق للعدة هو الطلاق في طهر لا جماع فيه، وهو الطلاق المسنون والمأذون فيه شرعا، أما طلاق البدعة فهو الطلاق في الحيض كما دل عليه هذا الحديث، وكما فعل ذلك ابن عمر، وكذلك الطلاق في طهر جامعها فيه، كما جاءت الإشارة إليه في هذا الحديث بقوله ﷺ: «وإن شاء طلق قبل أن يمس». وفي رواية لمسلم: «فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها».

فالبدعة في الطلاق في أمرين:

أن يطلقها في الحيض.

وأن يطلقها في طهر جامعها فيه.

هذا في المدخول بها، أما غير المدخول بها فلا بدعة في طلاقها، فيجوز أن يطلقها متى شاء، في الحيض أو في الطهر لعدم تعلق العدة بها.

«برهان ذلك قول الله عزوجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ فأباح عز وجل طلاق التي لم تمس بالوطء، ولم يحُدَّ في طلاقها وقتا ولا عددا، فوجب من ذلك أن هذا حكمها».

قال ابن القيم في زاد المعاد: «وأما من لم يدخل بها فيجوزطلاقها حائضا وطاهرا، كما قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. وقد دل على هذا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. وهذه لاعدة لها، ونبه عليه رسول الله ﷺ بقوله: «فتلك العدة التي أمرالله أن تطلق لها النساء»، ولولا هاتان الآيتان اللتان فيهما إباحة الطلاق قبل الدخول، لمنع من طلاق من لا عدة له عليها».

ثم قال بعد ذلك: «فتضمنت هذه النصوص أن المطلقة نوعان: مدخول بها، وغير مدخول بها، وكلاهما لايجوز تطليقها ثلاثا مجموعة، ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرا أو حائضا.

وأما المدخول بها فإن كانت حائضا أو نفساء، حرم طلاقها، وإن كانت طاهرا، فإن كانت مستبينة الحمل، جاز طلاقها بعد الوطء وقبله، وإن كانت حائلا لم يجز طلاقها =

....

= بعد الوطء في طهر الإصابة ويجوز قبله».

وقال ابن عبد البر في التمهيد: «وأجمع العلماء على أن طلاق السنة إنما هو في المدخول بها، وأما غير المدخول بها فليس في طلاقها سنة ولا بدعة، وأن أمْرَ الله عزوجل، ومراد رسول الله ﷺ في الطلاق للعدة، هو طلاق المدخول بها من النساء، فأما غير المدخول بها فلا عدة عليهن ولا سنة، ولا بدعة في طلاقهن. قال الله عـزوجـل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

ويُطلِّق غيرَ المدخول بها زوجُها في كل وقت متى شاء.

وقال ابن القاسم: يطلقها متى شاء - وإن كانت حائضا - وعليه الناس».

وكذلك الحامل يجوز أن يطلقها متى شاء إذا استبان حملها، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في كلام ابن القيم.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: ولا نعلم خلافا أن طلاق الحامل إذا تبين حملها، طلاق سنة، إذا طلقها واحدة، وأن الحمل كله موضع للطلاق.

قال ابن أبي ذئب: سألت الزهري عن ذلك؟ فقال: حملها كله وقت لطلاقها. ولم يختلفوا في ذلك.

والأصل فيه ما روى سعيد، وعبد الوارث قالا: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني وكيع، عن سفيان، عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة، عن سالم، عن ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمرُ للنبي ﷺ: فقال: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا، أو حاملا».

أخرجه البخاري (٣/ ٣٥٧)، ومسلم (٢/ ١٠٩٣) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (١/ ١٤٧١) ، وأبو داود (٢١٨١، ٢١٨٢)، والنسائي (٢/ ٩٤)، والترمذي (١/ ٢٢٠)، وابن ماجة (١/ ٦٥٢).

وقال ابن حزم: «فإن كانت حاملا منه أو من غيره فله أن يطلقها، وهو لازم، ولو إثر وطئه إياها».

وكذا الحكم في التي لم تحض، أو انقطع حيضها، يجوز طلاقهن متى شاء، لا بدعة في طلاقهن ولا سنة، وهذا الذي عبر عنه الشافعية بـ «لا سني ولا بدعي».

قال في (المجموع): «وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه - وهي الصغيرة والآيسة من الحيض - فليس ببدعة؛ لأن تحريم الطلاق للندم على الولد، أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد في حق الصغيرة والآيسة».

وقال ابن حزم: «فإن كانت لم تحض قط، أو انقطع حيضها، طلقها أيضا - كما قلنا في الحامل - متى شاء».

والطلاق في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه حرام شرعا منع منه الشرع، ويأثم الزوج إذا فعل ذلك.

قال النووي: «أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها فلو طلَّقها أَثِم». =

. . . .

= وقال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن الطلاق في الحيض مكروه لمن أوقعه، وأن من فعله لم يطلقه للعدة التي أمر الله تعالى، والدليل على ذلك من أخبار الآحاد العدول تغيظ رسول الله ﷺ حين فعل ذلك».

فقد أخرج مسلم (٢/ ١٠٩٥) في كتاب الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض (٤/ ١٤٧١) عن طريق عبد بن حميد، أخبرني يعقوب بن إبراهيم، حدثنا محمد - وهو ابن أخي الزهري - عن عمه، أخبرنا سالم بن عبد الله، أن عبد الله بن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال: «مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها، فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله».

«وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله ﷺ».

وأخرجه أيضا أبو داود (٢/ ٦٣٢، ٦٣٤) كتاب الطلاق باب طلاق السنة حديث (٢١٧٩) والنسائي (٦/ ١٣٨، ١٣٩) كتاب الطلاق، باب: وقت الطلاق للعدة. . .

عدا قوله: «وكان عبد الله. . . الخ».

قال الخطابي: «وفي الحديث دليل على أن الطلاق في الحيض بدعة».

ومعلوم أن النبي ﷺ لا يغضب إلا إذا انتهكت حرمات الله وتعديت حدوده.

وكذلك يدل عليه أمره ﷺ ابن عمر بمراجعة زوجته وإمساكها، فلو كان أمرا جائزا لأجازه رسول الله ﷺ ولم يأمره بالمراجعة.

ويدل على الحرمة أيضا أثر ابن عباس الذي رواه الدارقطني في سننه (٤/ ٥)، وابن حزم في المحلى (١٠/ ١٦٣)، قال الدارقطني: ثنا محمد بن أحمد بن أبي الثلج، نا محمد بن حماد الطهراني، نا عبد الرزاق، أخبرني عمي وهب بن نافع، قال: سمعت عكرمة يحدث عن ابن عباس، يقول: «الطلاق على أربعة وجوه: وجهان حلال، ووجهان حرام، فأما الحلال فأن يطلقها طاهرًا عن غير جماع، وأن يطلقها حاملاً مستبينا حملها، وأما الحرام فأن يطلقها وهي حائض، أو يطلقها حين يجامعها لا تدري أشتمل الرَّحِم على الولد أم لا؟» [أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، حديث رقم (١٠٩٥٠).

فوصْفُ ابن عباس الطلاقَ في الحيض، أو في طهر بعد المجامعة بالحرمة، يدل على أن الطلاق على هذه الصفة حرام، لم يأذن به الشرع.

واختلف العلماء قديما وحديثا في هذه المسألة، فذهب قوم - ومنهم الأئمة الأربعة والجمهور - إلى أن الطلاق البدعي - وإن كان محرما شرعا - يقع ويُعتَدُّ به، وخالفهم في ذلك آخرون، وقالوا إن الطلاق البدعي لا يقع ولا يترتب عليه أثره ككل الأعمال المبتدعة والمنهي عنها، وذهب إلى هذا القول ابن حزم من الظاهرية، وابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة، وعزاه الشوكاني إلى الباقر والصادق، وقال النووي: «وشذ بعض أهل الظاهر فقال لا يقع طلاقه؛ لأنه غير مأذون له فيه فأشبه طلاق الأجنبية»، وقال ابن عبد البر: «ولا يخالف الجماعة في ذلك إلا أهل البدع، والجُهَّل الذين يرون الطلاق =

حاملا قد استبان حملها، فهذا لأن الأصل في الطلاق الحظر والإباحة باعتبار الحاجة، ودليل الحاجة الإقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها، وزمان كمال رغبة الزوج فيها زمان الحبل شفقة على الولد، وزمان الطهر الذي لم يجامعها فيه؛ لأنه لم يحصل مقصوده منها في هذا الطهر، أما زمان الحيض زمان نفرته[(١)] عنها طبعا وشرعا، والطهر الذي يجامعها فيه زمان قلة رغبته فيها لتحصيل مقصوده منها في هذا الطهر.

وكان الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه، وفي حالة الحبل واقعًا عن حاجة فيكون سنيا، وفي الطهر الذي جامعها فيه، وفي زمان الحيض واقعا لا عن حاجة فيكون بدعيا.

ثم ظاهر ما ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل في هذه المسألة يدل على أنه يطلقها متى طهرت من الحيض.

فإنه قال: يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها.

واختار بعض مشايخنا - رحمهم الله - تأخير الإيقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل [مدة][(٢)] العدة، وهو رواية [عن][(٣)] أبي يوسف عن أبي حنيفة

= لغير السنة غير واقع ولا لازم، وقد روي ذلك عن بعض التابعين، وهذا شذوذ لم يعرج عليه أحد من أهل العلم».

وقال الحافظ: «وحكاه الخطابي: عن الخوارج والروافض، وحكاه ابن العربى وغيره: عن ابن علية، يعني: إبراهيم بن إسماعيل بن علية».

وهذا هو اختيار الصنعاني، والشوكاني من المتأخرين.

ينظر: الاختيار (٣/ ١٢٢)، وبدائع الصنائع (٣/ ٩٤)، منح الجليل (٢/ ٢٠٢)، الأم، للشافعي (٥/ ١٨٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٨٠) وما بعدها، المجموع شرح المهذب (١٧/ ٧٤)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥١)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٥/ ٥)، شرح مسلم، للنووي (١٠/ ٦٠)، معالم السنن، الخطابي (٣/ ٢٣٢)، نيل الأوطار (٧/ ١٦، ٩١، ٣٣١٤، ٣٣١٦)، فتح الباري (٩/ ٣٠٣)، سبل السلام (٦/ ٢٠٢، ٢٠٦)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/ ١٩) وما بعدها، إعلام الموقعين (٣/ ٣٠)، جامع البيان (١٤/ ١٢٩)، المحلى، لابن حزم (١٠/ ١٦١، ١٦٧)، زاد المعاد (٥/ ١٩٨، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٢٠)، التمهيد، لابن عبد البر (١٥/ ٧٢، ٧٣)، الاستذكار (١٨/ ١٢)، (١٦-١٧).

(١) في أ: تنزيه.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في ب.

- رحمهما الله -.

ثم الطهر الذي لم يجامعها فيه إنما[1] يكون وقتا للطلاق السني إذا لم يجامعها ولم يطلقها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر فإن الجماع في حالة الحيض، والطلاق في حالة الحيض، يخرجان الطهر الذي عقبه من أن يكون محلا للطلاق السني، نص عليه في الزيادات.

وهذا إذا لم يراجعها حين طلقها في حالة الحيض، وأما إذا راجعها فقد ذكر في الأصل: أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء، وهذا إشارة إلى أن بالمراجعة لا يعود الطهر الذي عقيب الحيض محلا للطلاق السني.

وذكر الطحاوي: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، وهذا إشارة إلى أنه يعود محلا للطلاق السني.

قال أبو الحسن - رحمه الله -: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة -رحمه الله - وما ذكر[2] في الأصل قولهما.

ولو طلقها[3] في حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة، فهذا الطلاق يكون سنيا بالاتفاق، وهذا كله إذا كانت المرأة مدخولا بها وهي ممن تحيض.

فإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر طلقها متى شاء واحدة، وإن كان عقيب الجماع، وكذلك الحامل.

وقال زفر - رحمه الله -: يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة [التي لا تشتهى][4] بشهر.

والصحيح مذهب علمائنا؛ لأن الطلاق في حق ذوات الأقراء في الطهر الذي جامعها فيه إنما كان حراما؛ لأنه ربما يكون سببا للندم بأن يظهر بها حبل[5] فيندم على طلاقها.

---

(١) في أ: أن.
(٢) في ب: ذكره.
(٣) ثبت في حاشية ب: هذا يخالف ما هو المذكور في البداية وثمرة الجواب أنه لا يخالف إذ الخلاف في المراجعة لا في النكاح.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: حمل.

وإنما يباح الإيقاع بشرط أن يأمن الندم، وهذا المعنى لا يتأتى في حق الآيسة والصغيرة.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: وكان شيخنا يقول: هذا إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل، فأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل، فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر.

وفي الأصل: إذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانيا في ذلك الطهر، وكان سنيا عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعند أبي يوسف - رحمه الله -: لا يكون سنيا.

وعن[١] محمد - رحمه الله - روايتان.

وعلى هذا الاختلاف إذا راجعها [في القبلة][٢] والملامسة، فأبو يوسف - رحمه الله - يقول: الشرط للفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة ولم يوجد ذلك هاهنا.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: الفصل بالحيضة إنما يعتبر إذا كانت الثانية تقع في العدة، وبالمراجعة ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء[٣] الإيقاع وقد حصل في طهر لا جماع فيه فيكون سنيا، ثم الفقه لأبي حنيفة - رحمه الله - في المسألة: أن إيقاع الثانية حصل عن حاجة فيكون سنيا كما لو كان مكان[٤] الرجعة نكاحا[٥].

بيانه: أن الحاجة إلى إيقاع الثانية عليها حاجة الخلاص عنها عند عجزه عن الإمساك بالمعروف وقد تجددت هذه الحاجة بالمراجعة، فإنه عاد حقها في القسم فيجب عليه الإمساك بالمعروف، ذكر في المنتقى مسألة النكاح على الخلاف أيضا.

وما ذكر ثمة: إذا قال لامرأته[٦] ولم يدخل بها: أنت طالق ثلاثا للسنة. وقعت واحدة ساعة ما تكلم به، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول

(١) في ب: وعند.
(٢) في ب: بالقبلة.
(٣) زاد في ب: النكاح.
(٤) في أ: بين.
(٥) في أ: نكاح.
(٦) في ب: لامرأة.

أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الأول.

وكذلك لو كانت حاملا وقال لها: أنت طالق ثلاثا للسنة، حتى وقعت واحدة ساعة ما تكلم [به][(١)] لو وضعت حملها بعد ذلك بيوم وتزوجها.

وعلى هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملامسة: أنت طالق ثلاثا للسنة. تقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

ولو كان راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى. ولو حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة - رحمه الله - ويكون سنيا.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: ليس له أن يطلقها أخرى.

فأبو يوسف مرَّ على أصله أن الشرط للفصل بين طلاقي[(٢)] السنة الحيضة الكاملة.

وأبو حنيفة - رحمه الله - فرق بين ما إذا حبلت، وبين ما إذا لم تحبل.

والفرق: أنها إذا لم تحبل فهذا طهر جامعها فيه. الطلاق عقيب الجماع في الطهر لا يكون سنيا لاحتمال حدوث الندم على ذلك لاشتباه الأمر، وهذا المعنى لا يتأتى إذا كان الحبل ظاهرًا، ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى في قولهم جميعا؛ لأن الشهر إنما يعتبر للفصل بين الطلاقين في حق الآيسة والصغيرة بدلا عن الحيض، فإذا وجد الحيض سقط [حكم][(٣)] البدل، ولو طلقها وهي من ذوات الأقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تيأس عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يطلقها حتى يمضي شهر.

وإذا طلق امرأته التي لم يدخل بها ولم يخل بها في حالة الحيض لم يكن مكروها؛ لأنه إيقاع بحاجة؛ لأن جميع الأزمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة؛ لأنه لم يقض وطره منها، والمرء تواق إلى ما لم ينل، وبه فارق المدخول بها، ولو طلق غير المدخول بها ثلاثا [يكون][(٤)] بدعيًّا.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: طلاق.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.

ففي حق العدد سوّى بين المدخول بها وغير المدخول [بها.

وفي حق الوقت فرق بينهما فجعل الطلاق في حالة الحيض][١] مكروها في حق [المدخول بها، ولم يجعله مكروها في حق][٢] غير المدخول بها؛ لأن الجماع إنما كره لحسم باب النكاح وأنه لا يختلف.

فأما الإيقاع في حق المدخول بها في زمان الحيض إنما كره؛ لأنه زمان النفرة عنها فيكون إيقاعا لا عن حاجة.

وجميع الأزمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة فيها وكان الإيقاع عن حاجة فافترقا.

والمرأة التي خلا بها زوجها في حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخولة؛ لأن الخلوة أقيمت مقام الدخول في حق بعض الأحكام، فكذا في حق هذا الحكم احتياطا.

والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية.

وفي زيادة[٣] الزيادات: أنه سني، والخلع سني كان في حالة الحيض أو في غير حالة الحيض.

و[ذكر][٤] في المنتقى مسألة الخلع بهذه الصورة: ولا بأس بأن يخلعها في الحيض إذا رأى منها ما يكره.

وفيه أيضا: ولا بأس بأن يخير امرأته في حالة الحيض، ولا بأس لها أن تختار نفسها في الحيض.

وفيه أيضا: أدركت واختارت نفسها، فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: زيادات.
(٤) سقط في أ، ب.

الفصل الثاني

في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع

وفي غصب النوازل: [أن][(١)] المعتوه: من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير[(٢)] إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون[(٣)].

طلاق الصبي غير واقع وكذا طلاق المجنون والمعتوه.

وقيل في الحد الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل: أن العاقل: من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر، والمجنون ضده، والمعتوه: من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالبا وذلك غالبا فكانا سواء[(٤)].

وقيل أيضا: المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عن قصد.

والعاقل يفعل ما يفعله المجانين في [بعض][(٥)] الأحايين لكن لا عن قصد، يعني يفعل على ظن الصلاح، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الأحايين لكن عن قصد، يعني يقصد فعله مع ظهور وجه الفساد.

المرأة إذا لقنت زوجها الطلاق بالعربية فطلقها وهو لا يعلم يقع الطلاق.

أصل المسألة ما ذكره محمد - رحمه الله - في طلاق الأصل: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق. وهو لا يعلم معنى قوله: أنت طالق، فإنه يقع الطلاق، وعلى هذا إذا أعتق عبده بالعربية أو دبره وهو لا يعلم معناه، وهذا بخلاف ما لو باع أو اشترى بالعربية وهو لا يعلم[(٦)] لا يصح.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: أنت طالق. ولا يعلم [أن][(٧)] هذا القول طلاق، طلقت في القضاء، ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا العتاق.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: الترتيب.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٩٥)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٢٩٨).
(٤) تبيين الحقائق (٢/ ١٩٥).
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في ب: حيث.
(٧) سقط في ب.

وفي [الجامع الصغير][(١)]: نصر[(٢)] عن ابن سماعة قال: سمعت محمدا - رحمه الله - يقول في رجل قال لامرأته وهو عربي اللسان: أنت طالق، فسمعه أعجمي فظن أنه لطف أو سب فقال مثل ذلك لامرأته، طلقت امرأته.

وحكي عن القاضي الإمام محمود الأوزجندي - رحمه الله - أنه سئل عن طلاقها لقنته امرأته فطلقها وهو لا يعلم بذلك.

قال: وقعت هذه المسألة بأوزجند فشاورت إخواني في ذلك واتفق رأينا أنه لا يفتى بوقوع الطلاق صيانة لأملاك الناس عن الإبطال بنوع تلبس، ولو لقنها أن تختلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فاختلعت وتخالع الزوج.

من المشايخ من قال: يصح، لكن ما لم يقبل الزوج لا يصح.

ومنهم من قال: لا يصح ما لم تعلم[(٣)] به، وبه يفتى.

وكذا لو لقنها أن تبريه عن المهر ونفقة العدة، وهذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبريه عن الدين بالعربية وأبرأه وهو لا يعلم لا يصح، ينظر في أول هبة النوازل.

وإذا قال لها: (ترا تلاقي) فها هنا خمسة ألفاظ: أحدها هذا، والثاني: (تلاع) بالتاء والعين، والثالث: (ترا تلاك) (بالتاء) و(الكاف)، والرابع: (ترا [طلاك) (بالكاف)][(٤)]، والخامس: (ترا طلاع) (بالعين)، فلا يتأتى في هذا اللفظ غير الوجوه الخمسة.

فأما (التلاك) بـ (التاء) و(الكاف) فقد نقل عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه يقع الطلاق؛ لأن العرف بين الناس أنهم يقولون كذلك، وقل ما يحسنون أن يقولوا طلاق (بالطاء) و(القاف)، هذا هو المتعارف بين العوام والمعتاد.

---

(١) في أ: الجماع الأصغر.

(٢) هو: نصر بن يحيى البلخي، تفقه على يد: أبي سليمان الجوزجاني، واجتمع بأحمد بن حنبل وبحث معه، روى عن الحسن بن زياد اللؤلؤي، وروى عنه محمد بن محمد بن سلام. وأبو غياث، توفي سنة مائتين وثمان وستين هجريًا.
ينظر: الجواهر المضية (٣/ ٥٤٦)، الفوائد البهية (٣/ ٢٢١)، تاريخ بغداد (١٣/ ٣٥١).

(٣) في أ: يعلم.

(٤) في أ: طلاق بالقاف.

وإن كان الرجل عربيا فكذلك أيضا؛ لأن من العرب من يبدل (الكاف) من (القاف) و(التاء) و(الطاء) من مخرج واحد.

قيل له: فإن تعمد ذلك وقصد ألا يفعل بهذا الطلاق.

قال: لا يصدق في ذلك في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ بذلك اللفظ ويقول: إن امرأتي تطلب مني الطلاق ولا ينبغي لي أن أطلقها فأتلفظ مثل هذه اللفظة قطعا لغيّها، وتلفظ كذلك وسمع الشهود كذلك وشهدوا بذلك، فحينئذ لا يحكم القاضي [بينهما][١] بالطلاق.

وكان الشيخ الإمام أبو بكر هذا يقول أولا: إذا كان الرجل مميزا عالما يعرف الفرق بين الطلاق [بالطاء][٢] وبين التلاق [بالتاء][٣] وبين (الكاف) و(العين) من الأنواع الخمسة التي ذكرناها، فإنه لا يقع [الطلاق][٤] في حقه. وإن كان جاهلاً لا يميز بينهما فإنه يقع في حقه.

ثم رجع عن ذلك وقال: يقع في حق الكل، ولا يميز بين العالم والجاهل بما ذكرنا أنهم قل ما يحسنون ذلك خصوصا في حالة المشاجرة والخصومة.

ثم قال الشيخ الإمام أبو بكر -رحمه الله -: واستفتيت في تركي قال لامرأته: (ترا تلاك) بـ (التاء) و(الكاف) وهو عندهم بالتركي: الضحاك[٥]، فقال: أردت به الضحاك[٦] وما أردت به الطلاق. فأفتيت أنه لا يصدق في القضاء لما ذكرنا أن التلاك والطلاق مما يجري على ألسنة الناس ولا يميزون في ذلك غالبا فكان الطلاق موجودا ظاهرا، فهو بقوله: أردت به كذا وأردت به أنه لا يقع، يكون مدعيا خلاف الظاهر؛ فلهذا قلنا: إنه لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

وكذلك طلاق النائم غير واقع، وإذا طلق النائم امرأته في حالة النوم ثم قال بعدما انتبه: أجزت ذلك الطلاق. لا يقع شيء. ولو قال: أوقعت ذلك. تقع تطليقة. ولو

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وبين التاء.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: الطحال.
(٦) في أ: الطحال.

قال: أوقعت ما تلفظت به. لا يقع [شيء، ذكره شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله - في آخر باب][١] الطلاق.

وعلى هذا الصبي إذا طلق امرأته ثم قال بعدما بلغ: أجزت ذلك الطلاق. لا يقع، ولو قال: أوقعت ذلك. يقع.

وكذلك لو أن رجلا طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه: أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان. يقع. ولو قال: أجزت ذلك. لا يقع، ذكره محمد - رحمه الله - في شرح المأذون الكبير.

طلق امرأته أربعا أو خمسًا فقالت [امرأته: ثلاث][٢] تكفيني. فقال الزوج: أوقعت الزيادة على فلانة. لا يقع شيء على فلانة في شرح شيخ الإسلام في آخر باب الطلاق.

وكذلك لو قال الزوج في هذه المسألة: الثلاث لك والبواقي[٣] لصواحبك. لا يقع على المرأة الأخرى [شيء][٤] في طلاق الواقعات.

قال القدوري - رحمه الله - في كتابه: وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ، وهو مذهب أصحابنا.

وكان أبو[٥] الحسن الكرخي - رحمه الله - يختار أنه لا يقع، وهو قول الطحاوي وأحد قولي الشافعي - رحمهما الله -.

ولو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله فطلق امرأته فطلاقه[٦] وقع، رواه هشام عن محمد - رحمه الله - وعلل فقال: لأن عقله إنما ذهب بيده.

قال: ولو ذهب عقله من ذا ليس بيده وطلق امرأته لا تطلق، وكذا لو شرب البنج وذهب عقله لا تطلق.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: المرأة الثلاث.
(٣) في ب: والباقي.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: أبو بكر.
(٦) في أ: فلانة.

وذكر عبد العزيز الترمذي[(١)] رحمه الله قال: سألت أبا حنيفة وسفيان الثوري - رحمه الله - عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه وطلق امرأته قال: إن كان حين يشرب [لم][(٢)] يعلم أنه ما هو لا تطلق.

ولو شرب النبيذ فذهب عقله منه ولكن لم يوافقه فتصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب، لم يقع طلاقه.

ولو شرب من الأشربة التي تتخذ من الحبوب أو من العسل أو من الشهد وسكر وطلق امرأته، لا يقع طلاقة عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف، خلافا لمحمد - رحمه الله -.

وطلاق الملاعب والهازل به واقع وكذلك الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع.

قال القدوري في كتابه: والطلاق والعتاق سواء في جميع ذلك في المشهور.

وفي المنتقى: وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: ولا يجوز الغلط في الطلاق، ويجوز في العتاق، حتى أن الرجل إذا أراد أن يقول لامرأته: اسقني [فسبقه اللسان][(٣)] فقال: أنت طالق. قال: هي طالق. ولو قال ذلك في العتاق دين فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يعتق.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: هما سواء، ولا يجوز اللفظ في واحد منهما.

وسوى أبو يوسف - رحمه الله - في الإملاء بينهما على قول أبي حنيفة - رحمه الله -، لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى فيهما[(٤)] ويقع الطلاق والعتاق ديانة وقضاء.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - رواية أخرى: أنه لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، ويقع العتق؛ لأن الطلاق يحتمل طلاق النكاح وطلاق الوثاق، فإذا لم [يقصد طلاق النكاح لا يقع، أما العتاق لا يحتمل إلا وجها واحدا.

---

(١) هو: عبد العزيز بن خالد بن زياد الترمذي، روى عن: أبيه، وروى عنه: محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة، قال أبو حاتم: شيخ، وقال ابن حجر: مقبول.
ينظر: تهذيب الكمال (١٨/ ١٢٥)، وتهذيب التهذيب (٦/ ٣٣٤)، وتقريب التهذيب (١/ ٥٠٨).

(٢) سقط في أ.

(٣) في ب: فسبق لسانه فجرى على لسانه.

(٤) في ب: فيها.

وعن محمد - رحمه الله -][١]: يقع الطلاق والعتاق جميعا ديانة وقضاء، رواه أبو سليمان عنه.

وروى ليث بن مساور عن بعض أصحابنا: أن من أراد أن [يحلف على اللحم وتكلم][٢] بشيء فقال: أنت طالق. لا يقع الطلاق.

ولو ابتدأ من غير إرادة غيره يقع [الطلاق][٣].

وفي الجامع الصغير[٤]: سألت راشدا عمن أراد أن يقول: زينب طالق. فجرى على لسانه عمرة. أو أراد أن يحلف على اللحم فجرى على لسانه الخبز، قال: أما في الطلاق ففي القضاء تطلق التي سمى، وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما، وكذلك في الخبز مع اللحم.

وإذا اشترى منكوحته ثم طلقها لا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق إنما يقع في النكاح أو في العدة، ولا نكاح ها هنا ولا عدة.

وكذلك لو قال لمنكوحته وهي أمة: أنت طالق للسنة، ثم اشتراها، ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء، فإن أعتقها ثم جاء وقت السنة وقع الطلاق؛ لأن حكم العدة يظهر بعد العتاق فكانت محلًّا للطلاق.

وإذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق، فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع الطلاق.

ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها، فإن عادت قبل الحيض لا يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يقع.

* * *

---

(١) سقط في أ.
(٢) ما بين المعقوفين في ب: يتكلم.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: الأصغر.

الفصل الثالث

في إيقاع الطلاق

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع في صريح الطلاق: إذا قال لامرأته: يا[١] مطلقة. يقع الطلاق عليها، ولو قال: أردت به الشتم. دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء؛ لأنه وصفها بالطلاق، فإذا قال: أردت به الشتم. فقد نوى شيئا ليس بوصف لها فيكون مدعيا خلاف الظاهر، ولا يصدق في القضاء.

ولو قال: أردت طلاق زوج كان [لها][٢] قبل ذلك. إن لم يكن لها زوج قبل ذلك، فلا يلتفت إلى قوله.

وكذا إذا كان لها زوج قبل ذلك وقد مات عنها زوجها لا يلتفت إلى قوله، وإن كان قد طلقها صدق ديانة باتفاق الروايات.

ويدين في القضاء في رواية أبي سليمان؛ لأنه وصفها بطلاق واقع، والطلاق لا يختص بإيقاع زوج دون زوج فيصدق في ذلك.

ولو قال لها: أنت مُطْلَقة - بالتخفيف - فذلك على النية.

إذا قال لها في حالة الغضب في الخصومة: (أي هزاز طلاق برو) يقع ثلاث تطليقات؛ لأن هذا تفسير قوله: يا مطلقة؛ وكذلك إذا [قال][٣] (أي سه طلاقه) وكذلك إذا قال: (أي طلاق داده) وإذا قال: يا طالق، تطلق. في أيمان الجامع.

ولو قال لها: أنت طالق، [ونوى طلاقا][٤] من [وثاق. لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو صرح وقال: أنت طالق من وثاق][٥]، لا يقع في القضاء شيء، ولو قال: أنت طالق من قيد أو من غل. ذكر هذه المسألة في المنتقى في الموضعين وأجاب في الموضع الآخر: أنه[٦] يقع الطلاق في القضاء.

---

(١) في أ: لا.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) ما بين المعقوفين في أ: ميثاق.
(٦) زاد في ب: لا.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: أنت طالق من هذا القيد أو من هذا الغل. لم تطلق.

ولو قال: أنت طالق [ثلاثا من هذا][١]، طلقت ثلاثا ولم يدين في القضاء.

ولو قال [لها][٢]: أنت طالق. وأراد به أنها طالق من العمل، لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما[٣] يحتمله لفظه؛ لأن الطلاق بإزالة القيد وهي غير مقيدة[٤] بالعمل.

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يدين؛ لأن الطلاق يذكر ويراد به التخليص عن العمل فكان ناويا ما يحتمله لفظه.

ولو قال: أنت طالق من هذا العمل، وقع الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى.

لأن المرأة إذا لم تكن مقيدة بالعمل كان قوله: من هذا العمل. بيان صورة لا حقيقة، ولا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لوجود البيان صورة.

ولو قال لها: أنت طالق. وقال: لم أعن الطلاق عن وثاق النكاح. فإنه يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء.

والوجه في ذلك: أن الطلاق في حقيقة اللغة وإن كان للإطلاق عن وثاق القيد إلا أنه صار الإطلاق عن وثاق النكاح حقيقة، والإطلاق عن القيد الحقيقي مجاز[٥]؛ لأنه ثبت هذا الاسم للطلاق عن وثاق النكاح حقيقة عرفا وشرعا.

والاسم متى ثبت[٦] ما وضع له عرفا وشرعا، فالاسم[٧] يصير لذلك حقيقة ولما

---

(١) في ب: من هذا القيد أو من هذا الغل.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في ب: لا.
(٤) في أ: مقيد لا.
(٥) عرف الإمام ابن السبكي في (جمع الجوامع) (١/ ٣٠٥) المجاز بأنه: اللفظ المستعمل بوضع ثان لعلاقة. وقال السعد في المطول، ص (٣٥٢): «والمجاز في الأصل مفعل من جاز المكان يجوزه إذا تعداه، نقل إلى الكلمة الجائزة، أي المتعدية مكانها الأصلي، أو الكلمة المجوز بها، على معين أنهم جاوزوا بها مكانها الأصلي».
(٦) زاد في ب: لغير.
(٧) زاد في ب: لا.

وضع له مجازا، والحقيقة من الكلام لا يندفع حكمه إلا بإرادة المجاز، أما بمجرد ترك نية الحقيقة من غير نية المجاز لا يندفع حكم الحقيقة؛ لأن النية ليست لشرط الثبوت ما هو حقيقة اللفظ، ولا يمنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية.

والحاصل: أن الكلام أنواع أربعة:

حقيقة باعتبار الوضع، وحكمه لا يندفع ما لم ينو المجاز.

ومجاز صار كالحقيقة وهو ما ثبت عرفا وشرعا، وحكمه لا يندفع أيضا ما لم ينو المجاز؛ لأنه ألحق بالحقيقة.

ومجاز متعارف، ومطلق اللفظ ينصرف إليه، ولكن إذا نوي ألا يثبت [ذلك لا يثبت وإن لم ينو غيره.

ومجاز غير متعارف، وأنه لا يثبت][١] بمطلق الكلام إلا بالنية.

رجل قال لامرأته: (تراسه طلاق)، يقع الثلاث؛ لأن هذا بمنزلة قوله: أعطيتك ثلاث تطليقات، ألا ترى أنه لو قال لغيره: [لك][٢] هذا الثوب، كان هبة، فكان بمنزلة قوله: أعطيتك هذا الثوب، هكذا ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله[٣] -.

وفي هذا الباب أيضا: إذا تشاجر الرجل مع امرأته وقال لها بالفارسية: (هزاز طلاق ترا) ولم يزد على هذا يقع الثلاث، لأن هذا فارسية قوله: ألف تطليقة لك. ولو قال: ألف تطليقة لك، يقع الثلاث؛ لأنه لو قال: [لك][٤] ألف تطليقة، يقع الثلاث، فكذلك إذا قدم المؤخر، هكذا ذكر الكرخي - رحمه الله - تعليل المسئلتين مع جوابهما.

وفي فتاوى أهل سمرقند: (من طلاق ترادادم)، فإن [نوى][٥] الإيقاع وقع، وإن نوى التفويض لا يقع؛ لأنه يحتمل التفويض وإن لم يكن له نية يقع؛ لأنه إيقاع ظاهر فينصرف إليه ما لم ينو شيئا آخر.

وفي فتاوي الفضلي: (ترا طلاق إيقاع طلاق ترا تفويض) إن طلقت نفسها في

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في أ: في باب النون.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

المجلس يقع.

وفي المنتقى: رجل قال لامرأته: لك الطلاق. قال أبو حنيفه - رحمه الله -: إن نوى الطلاق فهي طالق، وإن لم يكن له نية فلا شيء عليه.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن نوى الطلاق فطلاق، وإلا فالأمر بيدها. ولو قال: عليك الطلاق، فهي طلاق إذا نوى.

وفيه أيضا: عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: لك الطلاق، أنها طالق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى إن عنى غير ذلك.

ولو قال لها: طلاقي عليك واجب، وقع.

كذا إذا قال لها: الطلاق عليك واجب.

ذكر البقالي في فتاويه: ولو قال لها: طلاقك علي، لا يقع.

ولو قال: طلاقك علي واجب، أو لازم، أو فرض، أو ثابت.

ذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في فتاويه فيه خلافًا بين المتأخرين:

منهم من قال: يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو.

ومنهم من قال: لا يقع نوى أو لم ينو.

ومنهم من قال: في قوله: واجب، يقع بدون النية، وفي قوله: لازم، لا يقع وإن نوى.

والفارق: العرف، وعلى هذا الخلاف.

إذا قال: إن فعلت كذا فطلاقك علي [واجب، أو](١) قال: لازم، أو قال: واجب أو ثابت، ففعلت.

وذكر القدوري في شرحه: أن على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يقع الطلاق في الكل.

وعند أبي يوسف - رحمه الله -: إن نوى الطلاق يقع في الكل.

وعن محمد - رحمه الله -: أنه يقع في قوله: لازم، ولا يقع في قوله: واجب.

واختيار الصدر الشهيد - رحمه الله - على الوقوع في الكل؛ لأن نفس الطلاق لا يكون واجبا ولازما وفرضا وإنما يكون حكمه واجبا، وحكم الطلاق لا يجب إلا بعد

---

(١) في أ: واجب، و، وسقط في ب.

الوقوع.

وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - يفتي بعدم الوقوع في الكل.

وعن ابن سلام[1] فيمن قال: إن فعلت كذا فثلاث تطليقات علي، أو قال: علي واجب، أنه تعتبر[2] عادة أهل البلد هل عليه[3] ذلك في أيمانهم.

ولو قال لامرأته: طلقك الله، طلقت وإن لم ينو؛ لأنه لا يطلقها الله إلا وهي طالق، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -.

وفي المنتقى، وفي العيون: شرط النية، والأول أصح.

ولو قال لها: (توسه طلاق باش)، أو قال: (بطلاق باش)، تحكم النية.

وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية.

إذا قال لامرأته: أنت أطلق[4] من امرأة فلان، وهي مطلقة، فذلك على نيته، إلا أن يكون جوابا لمسألة الطلاق، هكذا ذكر القدوري - رحمه الله - في شرحه.

وصورة ذلك: أن المرأة إذا قالت لزوجها: قد طلق فلان امرأته فطلقني، فقال الزوج: أنت [أطلق][5] منها، فهي طالق ولا يديّن.

وكذا إذا قال: أنت أبين منها.

وسئل نصير عن ذلك فقال: يقع، ثم قال في اليوم الثاني: وجدت رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقع.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: [معناه][6]: أنه لم ينو، وإذا نوى يقع، كذا

---

(١) هو: محمد بن محمد بن سلام البلخي أبو نصر من أقران أبي حفص الكبير روى عن يحيى ابن نصير البلخي بن قلت لأحمد بن حنبل ما الذي تنقم على هذا الرجل يعني أبا حنيفة قال الرأي قال فقلت له هذا مالك بن أنس ألم يتكلم بالرأي قال نعم ولكن رأي أبي حنيفة خلد الكتب فقلت قد خلد رأي مالك الكتب قال أبو حنيفة أكبر رأيا منه فقلت له فهلّا تكلمتم في هذا بحصته وفي هذا بحصته قال فسكت مات سنة خمس وثلاث مائة.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ١١٨).

(٢) في أ: تعيين.

(٣) في أ: غلب.

(٤) في ب: طالق.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في ب.

روي عن أبي يوسف.

وفي الأمالي: إذا قال لامرأته: خذي طلاقك، يقع.

زاد في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: فقالت: أخذت.

وكذا إذا قال لها: أوجدت طلاقك، يقع.

وإذا قال لها: شئت طلاقك، ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يقع الطلاق ولم يشترط نية الإيقاع.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: إذا قال: شئت طلاقك، بنية الإيقاع يقع.

وذكر في المنتقى في باب اللفيف من كتاب الطلاق: قال لامرأته: شئت طلاقك، وهو ينوي الطلاق، طلقت.

وذكر في باب الكنايات: إذا قال لها: شاء الله طلاقك، قضى الله طلاقك، شئت طلاقك، أمضيت طلاقك، قضيت طلاقك. لا تطلق إلا أن ينوي.

ولو قال: هويت طلاقك، أحببت طلاقك، رضيت طلاقك، أردت طلاقك. لا تطلق وإن نوى.

قال في المنتقى: والقياس في كل ذلك سواء غير إن شئت أشبه(١) بالطلاق فاستحسنه وحده.

في البقالي: إذا قال لامرأته: تكونين غدا طالقا، لم يصح، بخلاف قوله: كوني.

وفي القدوري عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: كوني [طلاقا، أو طلقى](٢)، قال: أراه واقعا.

وكذا إذا قال لامرأته: كوني حرة، أو أعتقي.

وروى في قوله: تطلقين غدا أنه إيقاع في الغد وإن نوى العددين أي ستطلقين.

وقيل في قوله: تصبحين غدا طالقا، أنها تطلق إذا جاء الغد.

وإذا قال لها: تقومين طالقا، تقعدين طالقا، فهو إيقاع للحال.

إذا قال لامرأته في حالة الغضب: إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيرين [مطلقه

---

(١) في أ، ب: ذا شبه.

(٢) في ب: طلاقا أو أطلقي.

مني، فأراد بذلك تخويفها، ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها، فإنه يُسأل الزوج هل كان حلف بطلاقها؟ فإن أخبر أنه كان حلف، يُعمل بخبره ويحكم بوقوع الطلاق عليها، وإن أخبر أنه لم يحلف به قبل قوله؛ لأن قوله: تصيرين مطلقة، يحتمل: تصيرين][1] مطلقة بيمين قد سبقت، ويحتمل: تصيرين مطلقة بإيقاع مبتدأ يكون مني، معناه: إن فعلت كذا أطلقك لا محالة، فيقبل قوله في ذلك، هكذا حكى فتوى بعض المشايخ.

وفي فتوى شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: إذا دخلت الدار صرت مطلقة، فدخلت، وقال الزوج: أردت تخويفها، لا يصدق.

قالت لزوجها: طلقني ثلاثا، فأراد أن يطلقها فأمسك[2] إنسان فمه بيده فلما رفع يده قال «دادم» فإنها تطلق ثلاثا، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال الرجل لامرأته: قولي طلقت نفسي ثلاثا، فقالت: طلقت نفسي ثلاثا، طلقت.

وفي فتاوي الفضلي: إذا قال لامرأته: قولي أنا طالق، لا تطلق ما لم تقل.

ولو قال لغيره: قل لامرأتي: إنك[3] طالق، طلقت امرأته وإن لم يقل لها ذلك، ولو قال له: قل لها: أنت طالق، لا تطلق مالم يقل لها ذلك.

وإذا قال لرجل: أخبر امرأتي بطلاقها، فهي طالق ساعة ما تكلم أخبرها ذلك الرجل أم لم يخبرها.

وكذلك إذا [قال][4]: بشرها بطلاقها، احمل إليها طلاقها، [أخبرها][5] أنها طالق، قل لها إنها طالق. بخلاف ما لو قال له: قل لها: أنت طالق، فإنه لا يقع الطلاق هناك ما لم يطلقها.

وفي البقالي إذا قال لها: إن لم تطلقي نفسك فأنت طالق، فهذا تمليك.

مرا طلاق ده فقال الزوج: [(هرسه)، ثم قالت: دادي، فقال: (دادم نه)، إن قال

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: فأخذ.
(٣) في ب: إنها.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

مثقلا فإنه يدل على الرد لا يقع، وإن قال مخففا يقع][١] ؛ لأنه ذكر الإيقاع دون الوقوع.

امرأة قالت لزوجها: طلقني فضربها، وقال [لها][٢]: ابنك طلاق، لا يقع [شيء][٣] ؛ لأنه لم يوجد الإضافة.

ولو قال: أينكت طلاق، يقع. كذا حكي عن شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -.

وفي مجموع النوازل في كتاب الأيمان: سئل شيخ الإسلام عن امرأة قالت لزوجها عند المشاجرة: (مرا طلاق ده مردجوب برداست ومني ردوسي لعب دار طلاق)، قال: لا تطلق.

وسئل الإمام أحمد القلانسي - رحمه الله - عن إمرأة قالت لزوجها: طلقني، فوكزها وقال: (أينك يك طلاق)، قال: تطلق ثلاثا.

قال: ولو كان قال لها: (أينك باكي اتبك دواسك سه) ولم يتلفظ بالطلاق، لا تطلق.

قال نجم الدين النسفي - رحمه الله -: جواب شيخ الإسلام في المسألة الثانية كجوابه في المسألة الأولى يعني لا تطلق، وجواب القلانسي في المسألة الأولى كجوابه في المسألة الثانية يعني تطلق.

شيخ[٤] الإسلام سمى الضربة طلاقا فيبطل[٥].

والقلانسي يقول: تلفظ بالطلاق فيقع.

سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال لامرأته: (هزاز طلاق بدامنت دركردم)، قال: إن كان هذا في مذاكرة الطلاق طلقت ثلاثا، وإن لم يكن في مذاكرة الطلاق [وأراد الطلاق، وكذلك][٦] وإن لم يرد الطلاق فالقول قوله مع يمينه.

---

(١) في أ، ب: هرج يابن حانه اندر طلاقست ترادم لا يقع شيء، إذا قال لها: تراسه طلاق داد سفنذ لا يقع شيء.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في م: فشيخ.
(٥) في م: فبطل.
(٦) في ب: فكذلك.

إذا قال لها: (طلاق توبجادر كوشه دركوسه توبستم قومي والبسي الملحفة)، لا يقع الطلاق عليها لا في الحال ولا بعد ما لبست الملحفة.

وكذا لو قال لها: (طلاق توبخورستان برنهاده أست).

وقد قيل بخلاف ما ذكرنا في المسئلتين جميعا وهو الأظهر والأشبه؛ لأن هذا يقتضي وجود الطلاق.

ورأيت فتوى نجم الدين النسفي - رحمه الله - في قوله: (سه طلاق يذكر جادر توربستم) أنه يقع الطلاق.

قال لها (دار طلاق)، ينوي بعدم الإضافة إليها.

وقيل: يقع من غير نية وهو الأشبه؛ لأن قوله: دار في العادة وقوله: خذ، سواء.

ولو قال لها: خذي طلاقك، يقع من غير نية كذا ها هنا.

سئل شمس الأئمة الأوزجندي - رحمه الله - عن امرأة قالت لزوجها: إن كان الطلاق بيدي طلقت نفسي ألف تطليقة، فقال الزوج: (نيز هزار دادم)، ولم يقل: (دادم ترا)، قال: يقع الطلاق، لأن كلامه خرج جوابًا.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثا، فقال الزوج: (إنك هزار)، لا تطلق من غير نية لأن قوله: (إنك هزار)، كلام محتمل.

ولو قال: (آن زن كه مرابخانه است بسه طلاق)، وليست امرأته في بيته وقت هذه المقالة، تطلق امرأته؛ إذ ليس المراد [من البيت المذكور في هذه الصورة حقيقة البيت، إنما المراد][1] بيت[2] النكاح، فكأنه قال: المرأة التي في نكاحي طالق.

ولو قال: (ابن زن كه مرا بخانه اندراست بسه طالق)، وليست امرأته في ذلك البيت وقت هذه المقالة، لا تطلق امرأته؛ لأن المراد من اسم البيت عند تعيين البيت حقيقة لا بيت النكاح.

رجل طلق امرأته فقيل له في ذلك فقال: (دامش هزار ديكن)، تطلق ثلاثا من غير نية؛ لأن (ديكن) يقتضي الزيادة على ما سمى[3] أولًا وهو الطلاق، فصار كأنه قال:

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: يثبت.
(٣) زاد في ب: عليه.

(دارمش هزار طلاق ديكن) امرأة قالت لزوجها: (من برتوسه طلاق أم)، فقال الزوج: (بيشي، أو قال: سه طلاق بيشي) أو قال: (سه مكوجه صدكو)، فهذا كله إقرار منه بالثلاث، فيقع عليها ثلاث تطلقات.

سئل الفقيه أبو بكر - رحمه الله - عمن قال لامرأته: (هزار طلاق توبكي كردم)، قال: يقع ثلاث، كأنه قال: طلقت ألفا بدفعة.

وكذا إذا قال: (هزار طلاق ترايكي كنم)، ونوى الطلاق تطلق ثلاثا؛ لأنه يراد بمثل هذا الكلام الإيجاب.

وقيل في الصورة الأولى ينوي الزوج؛ لأنه[١] يحتمل: (هزار طلاق تويكي كردم)، فيكون هذا وعدا في الإيقاع فينوي لهذا.

وقيل في الصورة الثانية: لا تطلق وإن نوى؛ لأن هذا وعد، ولا يحتمل الإيقاع في الحال.

امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج [لها: أنت طالق خمس تطليقات، فقالت المرأة: الثلاث تكفيني، فقال الزوج][٢]: الثلاث لك والباقي[٣] لصواحبك، وله سواها امرأة أو امرأتان، يقع على المخاطبة ثلاث تطليقات، ولا يقع على غيرها شيء؛ لأن الزيادة على الثلاث لغو شرعا، فقد صرف إلى غير المخاطبة ما هو لغو شرعًا فلا يعمل.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله تعالى -: امرأة قالت لزوجها: كيف لا تطلقني؟ فقال لها بالفارسية (تواز سرتا بأي طلاق كرده) قال: يسأل الزوج عن مراده؛ لأنه أخبر عن الطلاق فيسأل عن مراده.

قالت لزوجها: طلقني، فقال الزوج: (سه طالق بردا رورفتى) إن نوى طلاقها يقع الطلاق، ولو قال: (سه طلاق خود [بردا رورفتى][٤])، يقع الطلاق من غير نية.

وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل قال لامرأته: إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق، ثم قال لها: قد طلقتك، فقال: تطلق أخرى.

---

(١) في أ: لا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: والبواقي.
(٤) سقط في ب.

قال: وإن عنى أن يكون الطلاق معلقا باللفظ وهو قوله: وأنت طالق، لا يدين في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وسئل نجم الدين عمن قالت امرأته: طلقني، فقال لها: (نه ترا طلاق ما نده أست نكاح بر خيز وره كير) قال: هذا إقرار أنه قد طلقها ثلاثا.

سئل نجم الدين عمن قالت له امرأته: (مرابرك باتوباشيدن نيست مرا طلاق ده)، فقال الزوج: (جون توري طلاق داده شد)، وقال: لم أنو الطلاق، هل يصدق؟ قال: نعم، ووافقه في هذا الجواب[١] بعض الأئمة.

وعنه أيضا إذا قال لها: اذهبي إلى أبيك، فقالت: طلقني حتى أذهب، فقال: (دتور ومر ا طلاق دومادم توفر ستم)، قال: لا تطلق بهذا القدر.

سئل نجم الدين عمن قال لغيره: إن لم أفعل كذا غدا (بدانك اين زن كه مابخانه است بطلاق است) فلم يفعل ذلك الفعل غدا فهي طالق، ولا فرق بين قوله: (بدانك بطلاق أست) وبين قوله: فهي طالق [فلم يفعل ذلك الفعل غدا فهي طالق][٢].

وفي فتاوي أهل سمرقند: إذا قال لها: (توطلا قي)، يقع عليها [تطليقة][٣] ؛ لأن معناه: (توطلاقي).

* * *

---

(١) في ب: الواجب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

نوع آخر في: تكرار الإيقاع في المدخول بها، وفي غير المدخول بها:

وفي الواقعات: إذا طلق امرأته ثم قال لها: قد طلقتك، أو قال بالفارسية (طلاق دادم مرا طلاق)، يقع تطليقة ثانية.

ولو قال: قد كنت طلقتك، أو قال بالفارسية (طلاق داده أم ترا)، لا يقع شيء بالكلام الثاني.

وفي الأصل في باب الطلاق: إذا قال لامرأته: قد طلقتك أمس، وهو كاذب، كانت طالقا في القضاء.

ولو قال لها: أنت طالق قد طلقتك، ثم قال: عنيت الأولى، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء.

ومن هذا الجنس ما ذكر في الفتاوي: إذا قال لامرأته: (بيك طلاق دست بازد اشتم) أو قال: (دست بازد اشمت بيك طلاق)، فقالت امرأته: (بازكوى تاكواهان بشموند أد كعب اكريا ددوم حبي كعب دست بارداشته أم لويد دست باردايكم)، يكون واحدًا، وإن قال: (دست بارداشت بيك طلاق)، يقع أخرى، إلا إن قال: عنيت بالثاني الإخبار، فيصدق ديانة.

وفي الأصل، والجامع: إذا قال لها: أنت طالق [أنت][١] طالق [أنت طالق][٢]، وقال: عنيت بالأول الطلاق [وبالثاني والثالث][٣] أن أفهمها، صدق ديانة لا قضاء.

وفي القدوري أيضا: إذا قال لها: أنت طالق [طالق][٤]، أو قال: طلقتك طلقتك، أو قال: أنت طالق قد طلقتك؛ ثم قال: عنيت الأول، دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء.

ولو قال لها: أنت طالق، فقال له الرجل: ما قلت؟ فقال: طلقتها، أو قال: قلت: هي طالق، فهي واحدة في القضاء؛ لأن قوله في المرة الثانية خرج جوابًا فيكون إخبارًا عن الإيقاع الأول فيتحقق جوابا، بخلاف المسئلة المتقدمة؛ لأن قوله في المرة الثانية خرج على سبيل الابتداء فكان إيقاعًا هذه الجملة.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وبالباقي.
(٤) سقط في ب.

وفي شرح القدوري - رحمه الله -: ولو قال لها: أنت طالق، ثم قال لها: يا مطلقة، لا تقع أخرى؛ لأنه صادق في مقالته.

امرأة قالت لزوجها: طلقني [وطلقني](١) وطلقني، وقال الزوج: طلقتك، طلقتك ثلاثا، نوى الزوج الثلاث أو لم ينو.

ولو قالت بغير حرف (الواو): طلقني طلقني طلقني، فقال الزوج: قد طلقتك، فإن نوى الثلاث طلقت ثلاثا، وإن نوى واحدة أو لم ينو شيئا تقع واحدة؛ لأن بدون حرف (الواو) يحتمل تكرار الأول ويحتمل الابتداء فأي ذلك نوى الزوج صحت نيته، هكذا ذكر في عيون المسائل.

وفي المنتقى: إذا قالت: طلقني طلقني طلقني، بدون حرف (الواو) فقال الزوج: قد طلقتك، أنه يقع ثلاث تطليقات، ولم يشترط نية الزوج الثلاث.

إذا قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق وطالق [وطالق](٢)، أو قال: فطالق، أو قال: [ثم طالق، أو قال](٣): أنت طالق(٤) طالق، تقع واحدة، بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا، فإنه يقع الثلاث.

وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثنتين، فيقع ثنتان.

الوجه في ذلك: أن في هذه الصورة أول الكلام يتوقف على آخره؛ لأن في آخر الكلام ما يغير حكم أوله؛ لأن قوله: أنت طالق لا يحتمل عندنا العدد ولهذا لا تصح نية العدد فيه إذا توقف أول الكلام على آخره [كان الوقوع عند آخره](٥) فيصادفها آخر الكلام وهي منكوحته، بخلاف ما إذا كرر لفظة الطلاق بحرف العطف وبغير حرف العطف؛ لأن هناك ليس في آخر كلامه ما يغير حكم أوله فلم يتوقف أوله على آخره فطلقت بأول الكلام وبانت لا إلى عدة فيصادفها الكلام الثاني وهي مبانة فلغت.

وفي فتاوى الفضلي: إذا قال لها قبل الدخول بها: (اكرتوزن منى يك طلاق ودو

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في ب: أو قال ثم.
(٥) سقط في أ.

طلاق دست بارداشته)، يقع ثلاث تطليقات، ولو لم يقل: (دست بارداشته)، تقع واحدة؛ لأن في الوجه الأول الكلام إنما يتم عند قوله (دست بارداشته)؛ لأنه صار مقرا[(١)] للأول فيتوقف فيقع الثلاث جملة، وفي الثاني الأول كلام تام فبانت به لا إلى عدة.

قال لامرأته المدخول بها (يك طلاق دادمت ودوطلاق دادمت ودو طلاق دادمت)، يقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن هذا في الفارسية عطف بمنزلة قوله: وتبين، في العربية.

ولو [قال][(٢)]: (دو) بغير حرف (الواو) فإن نوى العطف يقع الثلاث، وإن لم ينو العطف يقع واحدة.

وفي فتاوى النسفي - رحمه الله -: إذا قال لامرأته المدخول بها: (ترايك طلاق، ترايك طلاق)[(٣)]، فهذا يمين بمنزلة قوله: أنت طالق [أنت طالق][(٤)].

ولو قال لها: (دادمت يك طلاق) وسكت، ثم قال: (ود وطلاق)، قال: يقع ثلاث تطليقات؛ لأن الكلام الثاني بناء على الأول بدليل إدخال حرف العطف والمجلس واحد، ولا يصير قوله: (ودو)، كلاما مبتدأ غير مضاف إلى المرأة، وإن ذكر بغير حرف العطف بأن قال بعد ما سكت (دو طلاق)، فإن نوى العطف طلقت ثلاثا، وإن لم ينو العطف تقع واحدة.

وإن قال لها (ترايك طلاق أكرمن باين خانه أندر آيم ودووسه).

قال شيخ الإسلام أبو الحسن - رحمه الله -: يقع الثلاث عند وجود الشرط.

وقال الشيخ الإمام محمد بن علي القواس: يقع واحدة.

قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق «طالق» إن دخلت الدار، بانت بالأولى ولم تتعلق الثانية بالدخول ولو كان معطوفا فقال أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، أو فطالق إن دخلت الدار، تعلقا جميعا بالدخول؛ لأنه لما ذكر بحرف (الواو) وعلم أن غرض الزوج من الأول التعليق والأول ناقص في معنى التعليق فتوقف أول الكلام

---

(١) في ب: معبرا.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في ب: ترايك طلاق.

على آخره تعلق الكل بالشرط دفعة واحدة. وفيما إذا لم[1] يذكر حرف العطف لم يظهر أن غرض المتكلم من الأول التعليق فبقي الأول تنجيزا فبانت بالأول لا إلى عده ولغت الثانية لأن تعليقها حصل في غير الملك.

إذا قال [لها][2] ولم يدخل بها: إن دخلت الدار فأنت طالق [فطالق فطالق][3]، فدخلت الدار، يقع واحدة عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: يقع الثلاث.

ولو قدم الجزاء فقال: أنت طالق [فطالق فطالق][4] إن دخلت الدار، فدخلت [الدار][5]، يقع الثلاث بلا خلاف، والمسألة معروفة.

ولو قال لها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار، فعند أبي حنيفة - رحمه الله - يقع عليها واحدة للحال وتبين بها ويبطل ما بعد ذلك من الكلام.

وعندهما: يتوقف الكل على وجود الشرط، وإذا وجد الشرط يقع الثلاث، هكذا ذكر المسألة في النوازل.

وذكر القدوري - رحمه الله -: أن على قولهما إنما يقع الثلاث عند وجود الشرط إذا وجد[6] الشرط بعد ما دخل الزوج بها، أما إذا وجد الشرط قبل أن يدخل الزوج بها تقع واحدة، وهو الأشبه.

وجه قولهما: أن كلمة (ثم) من حروف العطف كـ (الواو) و(الفاء) إلا أنه يقتضي العطف [على التراخي][7]، فلاقتضائه العطف قلنا: يتعلق الكل بالشرط، وباعتبار اقتضائه التراخي، قلنا: تتأخر[8] الثانية والثالثة عن الأولى وقوعًا.

ولأبي حنيفة - رحمه الله -: أن خاصية هذه الكلمة التراخي وقد دخلت على اللفظ فيجب إظهار[9] التراخي في نفس اللفظ وذلك بأن يتراخى تعليق الثاني عن

(١) في ب: قال.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: وطالق.
(٤) في ب: وطالق وطالق.
(٥) سقط في ب.
(٦) زاد في ب: بعد.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: بتأخير.
(٩) في م: إدخال.

الأول، وعلى هذا الاعتبار يقع الفصل بين الأول والثاني فصار كما لو فصل بينهما بالسكوت، فهناك الجواب كما قلنا فهذا كذلك.

فالحاصل: [أنهما](١) يظهران التراخي في الوقوع دون التعليق وأبو حنيفة - رحمه الله - أظهر التراخي في التعليق دون الوقوع.

ولو قدم(٢) الشرط فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق(٣)، تعلق الأول بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: يتوقف الكل على وجود الشرط، وإذا وجد الشرط يقع واحدة.

والكلام في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا في الفصل المتقدم إنما يظهران التراخي في الوقوع، وأبو حنيفة - رحمه الله - يظهر التراخي في التعليق.

إذا قال: (أكر فلانة رابخواهم يكي طلاق ودو وسه طلاق) فتزوجها تطلق ثلاثًا، هكذا حكي عن نجم الدين النسفي.

وليس هذا كقوله: (أكر فلانه اتربي كتم دي أرمن ييكي طلاقًا ودووسه طلاق) فتزوجها فإن هناك تقع تطليقة واحدة عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

والفرق: أن قوله: (من ييكي) كلام مبهم يحتاج إلى التفسير، وكذلك (سه دوو) والتفسير بذكر الطلاق، وعند ذكر الطلاق الأعداد قد اجتمعت فصار كقوله: أنت طالق ثلاثا.

ولو قال: (اركدخز فلان مراد هندورا طلاق)، فتزوجها لا تطلق، أما قوله: (أرمن نبك طلاق) كلام مفسر ويترتب عليه الثاني والثالث فينزلان عند الشرط والأول يكون في الملك فيقع، وما وراء ذلك لا يكون في الملك فلا يقع(٤).

رجل قال لامرأته: «برخبيز ويخانه» ما درروسه ماه عده من دار، ثم قال: (دادمت يك طلاق ثم أين سخن أخرين بدان كفتم كه بنا يدكه معنى سخن أول ندا شته باشي).

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: قدر.
(٣) زاد في أ: ثم طالق.
(٤) المحيط البرهاني (٣/٣٧٨).

فقد قيل: يقع عليها ثلاث تطليقات.

وقد قيل: [يقع][١] تطليقتان، [تقع][٢] إحداهما بقوله: (برخيز)، والثاني بالصريح، ولا تقع بقوله: (بخانه ما در).

وروى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف - رحمه الله - في رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال: امرأتي طالق امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة منهما، لا أصدقه وأبينهما منه.

وكذلك لو قال: امرأتي طالق [وامرأتي طالق][٣]، ولو كان دخل بهما وباقي المسألة بحالها، فله أن يوقع الطلاق على إحداهما.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) سقط في أ.

ومما يتصل بهذا النوع:

رجل قال لامرأته: هذه طالق هذه لامرأة أخرى، طلقت الأولى لا غير. ولو قال: هذه[١] هذه طالق، طلقت الأخرى لا غير.

ولو قال: [ذلك][٢] لامرأة واحدة، لا يقع إلا واحدة في الوجهين، هكذا ذكر في النوازل.

وذكر في المنتقى: إذا قال: هذه طالق، هذه لامرأة أخرى، طلقتا. وكذلك لو قال: هذه، أو فهذه.

وفي العيون: إذا قال لامرأته: أنت طالق أنت، أو قال: أنت طالق وأنت، يقع واحدة. ولو قال ذلك لامرأة أخرى، يقع على كل واحدة تطليقة.

وعن محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأة واحدة: أنت طالق وأنت، يقع تطليقتان.

وما ذكر في العيون فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق أنت لامرأة أخرى، أنه يقع على كل واحدة تطليقة. يوافق ما ذكر في المنتقى في قوله: هذه طالق هذه لامرأة أخرى، ويخالف ما ذكر في النوازل.

* * *

(١) في أ: هذا.
(٢) سقط في ب.

نوع آخر: في إيقاع الطلاق بطريق الإضمار، وفي ترك الإضافة والتسمية، ومما يتصل بذلك:

ولو قال لامرأته: (تراسه).

ذكر الصدر الشهيد -رحمه الله - في واقعاته: حكي عن أبي القاسم الصفار: أنها لا تطلق؛ لأن الفارسية ليس لها إضمار بخلاف العربية.

قال الصدر الشهيد: وأنا أفتي أنه يقع إذا نوى؛ لأن قوله: (تراسه)، يحتمل الطلاق وغيره، فيتعين الطلاق بالنية، هذا من باب تعيين أحد محتملي اللفظ [بالنية](١) لا من باب الإضمار.

وقيل: المحكي عن أبي القاسم - رحمه الله - كذلك، لكن في قوله: (توبيكي توسه)، لا في قوله: (تراسه).

وفي الجامع الصغير(٢): عن أبي نصر الدبوسي - رحمه الله - فيمن قال (أين زن كه مراست سه لا يقع) وقال أبو بكر العياضي - رحمه الله -: تطلق إذا أراد بذلك طلاقا.

وقال أبو بكر الدرستي: طلقت امرأته.

وفي فتاوى النسفي - رحمه الله -: رجل اتهمته امرأته بشيء وطلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ: (اكر فلان كاركرده أم توسه) وأجاب: أنها [لا](٣) تطلق.

وفي فتاوي الفضلي: إذا قال لها: أنت مني ثلاثا، إن نوى الطلاق [وقع وطلقت](٤)؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وإن قال: لم أنو الطلاق، لم يصدق إذا كان الحال حال مذاكرة الطلاق.

قالت لزوجها: طلقني، فأشار إليها بثلاث أصابع يريد بذلك ثلاث تطليقات، لا تطلق ما لم يقل بلسانه؛ لأنه لو وقع وقع بالضمير، والطلاق لا يقع بالضمير.

إذا قال لها في حالة الغضب: (اكرتوزن مني سه طلاق)، لا يقع شيء؛ لأنه

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ، ب: الأصغر.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: طلقت.

حذف (الباء) فلم يكن مضيفا إليها فلا يكون موجبا.

وعلى هذا فصل التعليق إذا قال: (هرزني كه يزني كنم سه طلاق)، فتزوج امرأة لا يقع الطلاق وهو الصحيح.

وسئل أبو نصر عن سكران قال لامرأته: أتريدين أن أطلقك؟ فقالت: نعم، فقال بالفارسية: (أكر توزن مني يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق قومي واخرجي من عندي) وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق، فالقول قوله.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: لأنه لم يضف الطلاق إلى المرأة ولم يذكر الإيقاع.

رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى ذلك الرجل في بيته فغضب وقال: (إن عزرا طلاقه دادم).

قيل: يقع الطلاق إذا نوى.

وقيل: بالوقوع من غير نية.

رجل جمع أصدقاءه وأمر امرأته أن تتخذ لهم طعاما فلم تفعل وذهبت من بيت الزوج فقال الزوج: (زئيكه دوست ودئمن مرائيو دار من بسه طلاق) ذكر في مجموع النوازل: أنه تطلق امرأته.

رجل قال لخدمه وهم يذكرون امرأته بسوء: (جندان كرد يدكه بسه طلاق كرديدش)[١]، يقع الطلاق عليها.

سألت المرأة زوجها أن يطلقها واحدة، فقال الزوج: (دادم يكي ودو وسه) فقالت: (جه يكي وجه دو وجه سه) فلم يجبها بشيء، فقد قيل: تطلق ثلاثا. وظهر سبق سؤال العدد في الطلاق أنه أراد بالعدد الطلاق بهذه المقالات.

رجل له امرأتان طلق إحداهما ثم أراد أن يتزوجها فقالت: لا أزوجك نفسي حتى تطلق الأخرى، فقال طلقتها، ثم قال بعد ذلك: أردت غيرها، لم يصدق قضاء؛ لأن كلامه خرج جوابا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال.

رجل قال: طلقت امرأتي، أو قال: امرأة طالق، ثم قال: لا أعني امرأتي، يصدق.

---

(١) زاد في أ: أو قال: حمد ان كرد سكه سه طلاق كرديدس.

ولو قال: عمرة طالق، وامرأته عمرة، وقال: لم أعن امرأتي، لم يصدق قضاء؛ لأن في الوجه الأول: لم تعرف امرأته أصلا، وفي الوجه الثاني: عرفها بالاسم.

ذكر[١] في فتاوي أهل سمرقند: سئل نجم الدين النسفي - رحمه الله - عن رجل عادته إذا رأى صبيا أن يقول له: (أي ما درت شش طلاق)، فسكر فجاءه ابنه فقال الرجل له (رواي ما درت شش طلاق)، وهو لم يعرفه، قال: تطلق امرأته ثلاثا إذا قال ابنه فلان طالق نسب امرأته إلى أبيها ولم يسمها أو نسبها إلى أمها أو إلى أخيها أو ما أشبه ذلك ولم يذكر اسمها طلقت امرأته إذا كانت كذلك.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال: عمرة بنت صبيح طالق، وامرأته [عمرة][٢] بنت حفص ولا نية له، لم تطلق امرأته، فإن كان صبيح زوج أمها وكانت في حجره وكانت تنسب إليه وإنما أبوها حفص فهو يعلم نسبها أو لا يعلم فقال[٣] مثل ما قلنا ولا نية له لم يدين في القضاء ويقع الطلاق، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق، وإن كان لا يعرف يقع الطلاق، وإن نوى في هذه الوجوه امرأته طلقت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

وإن كان لا يريد اسم امرأته وإنما يريد الاسم الذي سمى على النسب الذي أضافها إليه وهو يعرف نسبها، لم تطلق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: امرأته الحبشية طالق، ولا نية له في طلاق امرأته وامرأته[٤] ليست بحبشية لا يقع عليها.

وعلى هذا امرأته السندية وغلامه السندي.

وعلى هذا إذا سماها بغير اسمها ولا نية له في طلاق امرأته، وإن نوى طلاق امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته، وإن سمى امرأته [كلها][٥] باسمها واسم أبيها بأن قال: امرأتي عمرة بنت صبيح بن فلان، أو قال: أم هذا الرجل التي في وجهها الخال [أنها][٦] طالق، طلقت امرأته سواء كان في وجهها الخال أو لم يكن؛ لأنه

---

(١) في ب: ذكره.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: أو قال.
(٤) في ب: وهي.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.

وصفها باسمها ونسبها فتمت المعرفة الشرعية فلا حاجة إلى ذكر شيء آخر [ويجعل ذكر شيء آخر كعدمه][١].

إذا قال الزوج: فلانة بنت فلان من نسائي طالق، وله امرأتان بهذا الاسم، فقال الزوج: لم أعن إحداهما بعينها، [و][٢] لا رواية لهذه المسألة في الكتب.

قال مشايخنا: وينبغي ألا يحل له وطء المرأتين اللتين بهذا الاسم والنسبة كما لو طلق إحداهما بعينها ونسبها.

ووجه ذلك: أن الطلاق أضيف إلى المعرفة؛ لأنه وجد الاسم والنسبة في المضاف إليها[٣] الطلاق، وأنهما وضعا للتعريف كالإشارة فصار الطلاق مضافا إلى المعرفة، إلا أن هذه المعرفة لم تعرف، فهو بمنزلة ما لو طلق إحداهما [بعينها ثم نسبها، وهناك كان الجواب كما قلنا، والعتاق على هذا.

استخرجت هذه المسألة من مسألة ذكرها محمد - رحمه الله - في باب الخيار في الأيمان في السير [الكبير][٤].

وفي المنتقى: رجل تزوج امرأة فقالت إني أسماء بنت عبد الله القرشية، والرجل لا يعرفها، فقال الرجل بعد ما تزوجها: كل امرأة لي طالق غير أسماء بنت عبد الله القرشية، واسم هذه المرأة كانت زينب النبطية، فهي طالق في القضاء، ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى.

قال في الجامع: ولو قال: كنت طلقت امرأة كانت لي، أو قال: كنت طلقت امراة تزوجتها، أو قال: كانت لي امرأة فطلقتها، وادعت المعروفة أنها هي، وقال الزوج: كانت لي امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلقت، فالقول قول الزوج؛ لأن الزوج لم يقر بالإيقاع للحال في هذه الصورة، وإنما أقر بالإيقاع فيما مضى في نكاح ما مضى؛ لأن قوله: كنت، إخبار عن الماضي، والإقرار بالإيقاع فيما مضى في نكاح قد كان لا يستدعي محلا قائما للحال حتى تتعين المعروفة لهذا الطلاق بحكم الظاهر، فيصير الزوج ناقلا الطلاق عن محل ظاهر إلى محل خفي، بل يكون منكرا

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في م: إليهما.
(٤) سقط في أ.

وقوع الطلاق على المعروفة، فكان القول قوله.

فإن قيل: هذا الكلام لا يستقيم في قوله: فطلقتها[١]؛ لأن قوله: طلقتها[٢]، إيقاع للحال، والإيقاع للحال يستدعي محلا دائما للحال ولا يعرف للزوج محل قائم للحال إلا للمعروفة، فتصير المعروفة متعينة لهذا الطلاق بحكم الظاهر، فيصير الزوج ناقلا الطلاق عن محل ظاهر فلا[٣] يصدق.

قلنا: قوله: فطلقتها[٤]، عطف على قوله: كانت لي امرأة، وذلك إخبار عن نكاح ماض، فيصير قوله: فطلقتها[٥]، إخبار عن طلاق ماض بحكم العطف؛ لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه فلهذا كان الجواب كما قلنا.

فإن قيل: هذا يشكل بما لو قال: كانت لي امرأة وذلك إخبار عن نكاح إلي فاشهدوا أنها طالق، وادعت المعروفة أنها هي فالقول قول المعروفة حتى تطلق المعروفة، وقوله: إنها طالق، معطوف على نكاح ماض، ثم لم يجعل إخبارًا عن طلاق ماض بحكم العطف.

قلنا: قوله: إنها طالق، معطوف على قوله: فاشهدوا، وقوله: فاشهدوا، إشهاد للحال، فقوله: إنها طالق، يكون إنشاء للطلاق للحال، ولو قال: طلقت امرأة لي، أو قال امرأة لي طالق، أو قال: امرأة من نسائي طالق، وباقي المسألة بحالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكم؛ لأن هذا الكلام إيقاع للحال فاستدعى [محلا][٦] قائما للحال، والمعروفة تعينت لذلك من حيث الظاهر، فيصير الزوج بدعوى إرادة غيرها صارفا الطلاق عن محل ظاهر إلى محل خفي فلا يصدق.

وكذا لو قال: كنت طلقت امرأتي، أو قال: كنت طلقت إحدى نسائي، أو قال: كنت طلقت امرأة لي، وباقي المسألة بحالها طلقت المعروفة في الحكم؛ لأنه وإن أضاف الطلاق إلى الماضي إلا أنه أضاف إلى الماضي طلاق المرأة مضافة إليها للحال، والمرأة المضافة إليها في الحال من حيث الظاهر المعروفة، فكان هذا إقرارًا من حيث الظاهر بتطليق المعروفة من قبل، إلا أن من أقر بتطليق امرأته من قبل

---

(١) في أ: فطلقها.
(٢) في أ: طلقها.
(٣) في أ: قال.
(٤) في أ: فطلقها.
(٥) في أ: فطلقها.
(٦) سقط في أ.

يحكم بوقوع الطلاق في الحال فلا يصدق في دعوى الإسناد.

وكذلك لو قال: طلقت: أول امرأة قد كنت تزوجتها أو قال: طلقت امرأة قد كنت تزوجتها، أو قال: طلقت امرأة كانت لي، وباقي المسألة بحالها، تطلق المعروفة في الحكم؛ لأن قول الزوج: طلقت، إيقاع للحال، والإيقاع في الحال يستدعي محلا قائما في الحال والمحل القائم في الحال في الظاهر المعروفة، فانصرف الإيقاع إليها ووقع الطلاق عليها بحكم الظاهر فلا يصدق الزوج في صرف الطلاق عنها.

إذا قال: نساء أهل الدنيا طالق، أو قال: نساء أهل الري، وهو من أهل الري، أو قال: نساء أهل بغداد، وهو من أهل بغداد؛ لا تطلق امرأته عند أبي يوسف - رحمه الله - إلا أن ينويها؛ لأن هذا أمر عام.

عن محمد - رحمه الله - روايتان: روى ابن سماعة عنه: أنها تطلق امرأته من غير النية، وروى هشام عنه: أنها لا تطلق امرأته إلا أن ينويها.

وذكر في فتاوى أهل سمرقند: أن في قوله: جميع نساء الدنيا طوالق، جميع نساء أهل العالم طالق، أنه تطلق امرأته من غير نية.

ولو قال: نساء أهل هذه السكة طالق، وهو من أهل [هذه][1] السكة، طلقت امرأته.

وكذا إذا قال: نساء أهل هذه الدار طالق، وهو من أهل هذه الدار، طلقت امرأته بلا خلاف.

ولو قال: نساء أهل هذه القرية طالق، فقد اختلف المشايخ فيه:

منهم من ألحقه بالبيت والسكة.

ومنهم من ألحقة بالمصر.

وجه عدم الوقوع في قوله: نساء أهل الري، نساء أهل الدنيا، أنه لو وقع الطلاق على امرأته إنما يقع إذا اعتبر هذا الكلام إنشاء في حق هذا القائل، فإذا اعتبر إنشاء في حق هذا القائل يعتبر إنشاء في حق الكل وتعذر اعتبار هذا الكلام إنشاء في حقه بكل؛ لأنه إذا اعتبر إنشاء [في حق الكل][2] لابد وأن يتوقف على إجازتهم، وإجازة أهل الدنيا متعذرة يخرج على هذا فصل السكة والقرية على قول بعض المشايخ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

نوع آخر: في إيقاع الطلاق بالعقود:

إذا قال لامرأته: وهبت لك ثلاث تطليقات. يقع الثلاث في الحال في فتاوى الفضلي في تعليل المسألة.

وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في قوله: وهبتك طلاقك. أنه يقع.

وذكر القدوري - رحمه الله - إذا قال لها: وهبتك طلاقك. ينوي أن يكون الطلاق في يدها لم تدين في القضاء.

قال: روي عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه لا يقع الطلاق.

وبهذا أخذ بعض المشايخ.

ولو قال لها: أعرتك الطلاق. يصير الطلاق بيدها في النوازل.

وهكذا ذكر البقالي في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في قوله: وهبتك، إلى أنه لا رواية لها في المبسوط.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يقع الطلاق.

وروي هشام عن محمد - رحمه الله - أنه لا يقع.

ولو قال: أقرضت طلاقك. يقع.

ولو قال لها: بعتك طلاقك. فقالت: اشتريت. يقع رجعيا، بخلاف قوله: بعتك طلاقك بمهرك. بخلاف قوله: بعت نفسك منك. فقالت: اشتريت. حيث يقع بائنًا[١].

ولو قال: بعتك. لا يقع ما لم تقل: اشتريت.

وكذلك لو قال: (فروختم). لا يقع ما لم: يقل: (خريدم). ويسقط المهر عنه وإن لم يذكر البدل في النوازل.

* * *

(١) في أ: ثانيا.

نوع آخر في: الإيقاع بالإضافة إلى بعض المرأة:

إذا قال لامرأته: رأسك طالق. فالأصل في جنس هذه المسائل أن كل جزء يعبر به عن جميع البدن نحو الرأس والرقبة والفرج والوجه يصح إضافة الطلاق إليه، وكل جزء لا يعبر به عن جميع البدن][1] إن كان جزءا لا يستمتع به نحو الدمع والريق والدم، لا يصح إضافة الطلاق إليه بالاتفاق، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في شرحه.

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: ولو نوى جميع ما في بدنها من الدم ينبغي أن تطلق.

وذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في أول باب الطلاق: أنه إذا أضاف الطلاق إلى دمها ففيه روايتان: على رواية كتاب العتاق لا تطلق، وعلى رواية كتاب الكفالة تطلق.

وإن كان جزءا يستمتع به نحو اليد والرجل لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا.

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: إذا قال لها: رأسك طالق، وعنى اقتصار الطلاق على[2] الرأس، لا يبعد أن يقول: لا تطلق.

ولو قال لها: يدك طالق، وأراد به العبارة عن جميع البدن، لا يبعد أن يقول[3]: تطلق[4].

وفي البقالي: أنه لا يقع الطلاق بالإضافة إلى اليد وإن نوى.

وإذا قال لها: نصفك طالق.

ذكر شمس الأئمة [السرخسي - رحمه الله][5] - في شرحه: أنه لا يقع.

وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه: أنه يقع.

وهكذا ذكر في بعض النسخ.

وإن قال: ظهرك طالق أو بطنك طالق، ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -

---

(١) من أول قوله: «بعينها ثم نسبها...» إلى هنا، سقط في ب.
(٢) في ب: عن.
(٣) زاد في ب: بأنها.
(٤) في أ: لا تطلق.
(٥) سقط في ب.

في شرحه: أن الأصح أنه لا يقع، واستدل بمسألة ذكرها في الأصل.

إذا قال لها: ظهرك علي كظهر أمي، أو قال بطنك علي كبطن أمي، أنه لا يصير مظاهرا.

وذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في شرحه: أن الأشبه بمذهب أصحابنا - رحمهم الله - [أنه يقع الطلاق.

قال: وهو نظير ما قال مشايخنا فيما إذا أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا](١) أنه ينعقد النكاح.

وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي - رحمه الله -: أن الأصح أنه يقع.

وإذا قال لها: دبرك طالق، فالمحفوظ عن أصحابنا أنه(٢) لا تطلق، بخلاف قوله: فرجك طالق. والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: أنها.

نوع آخر في: تشبيه الطلاق بشيء آخر:

إذا قال لها: أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة، أو قال: مثل الجبل، أو قال: حبة الخردل.

فالأصل عند أبي حنيفة - رحمه الله - في جنس هذه المسائل: أنه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم أو صغير يقع بائنا أي شيء كان المشبه به سواء ذكر العظيم أو لم يذكر.

والأصل [عند زفر - رحمه الله -: أنه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائنا، ومتى شبه بشيء صغير حقير يكون رجعيا ذكر العظيم أو لم يذكر.

والأصل][(١)] عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: أنه متى ذكر العظيم باللفظ يكون بائنا وإن كان المشبه به شيئا صغيرًا، ومتى لم يذكر العظيم باللفظ وشبه بشيء عظيم أو بشيء حقير صغير، فإن كان له جدة يكون بائنا، وإن لم يكن له جدة يكون رجعيا.

* * *

(١) سقط في ب.

بيانه في مسائل:

إذا قال لها: أنت طالق عظم السمسم[١]، أو عظم الخردل، فعندهما: تقع تطليقة بائنة اعتبارا للعظم ذكرا.

وعند زفر - رحمه الله -: تقع واحدة رجعية في المسألتين باعتبار الصغر المسمى.

ولو كان[٢] مثل رأس الإبرة، تقع واحدة بائنة عندهما.

ولو [قال][٣]: مثل السمسم تقع واحدة رجعية.

وعند زفر - رحمه الله -: تقع واحدة رجعية في المسألتين جميعا.

ولو قال: مثل الأساطين، أو التراب، أو الجبال، عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: تقع تطليقة رجعية.

وعند زفر: تقع تطليقة بائنة.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: تقع تطليقة بائنة في هذه الفصول كلها للأصل الذي مر.

ذكر بعض مشايخنا قول محمد - رحمه الله - مع قول أبي يوسف على نحو ما بينا.

وذكر بعضهم قول محمد مع أبي حنيفة - رحمهما الله -.

وإذا قال لها أنت طالق مثل سنجة دانق، وفارسيته: (دانك سنكي برا طلاق)، تقع واحدة.

ولو قال: مثل سنجة دانق ونصف وفارسيته: (دانك ونيم ينك)، يقع ثنتان.

ولو قال: (نيم ددم ينك) تقع واحدة.

ولو قال: (جهاز دانك نيم ددم سنك) تقع ثلاث تطليقات.

والحاصل: أن التعويل على عدد السنجات المتعارفة فيما بين الناس.

ولو قال لها: أنت طالق هكذا، وأشار بأصبع واحد فهي واحدة، وإن أشار ثنتين فهما ثنتان، وإذا أشار بالثلاث فهي ثلاث.

---

(١) في أ: السمين.
(٢) في أ: قال.
(٣) سقط في أ.

وإن أشار بثلاث أصابع وقال: عنيت بهذه الإشارة الشبه بالكف دون الأصابع، لا يصدق قضاء.

ومن المتأخرين من قال: إذا جعل ظهر الكف إليها والأصابع إلى نفسه صدق قضاء، فإن قال: عنيت اثنتين بالأصبعين اللتين عقدتهما، لا يصدق في القضاء ويقع ثلاث تطليقات.

بعض مشايخنا قالوا: إنما لا يصدق قضاء إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة نصب ثلاثا منها وقال: أنت طالق هكذا، وقال: عنيت بها الأصابع المعقودة، أما إذا كانت الأصابع كلها منشورة عقد الاثنتين منها وقال: أنت طالق هكذا، وقال: عنيت به الأصابع المعقودة، يصدق قضاء.

ولكن هذا خلاف رواية محمد - رحمه الله -، فقد قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا قال: عنيت اثنتين بالأصبعين اللتين عقدت، لا يصدقه القاضي، وقوله: عقدت، يقتضي أنها كانت منصوبة من قبل، وإن أشار بالأصابع كلها وقال: أنت طالق ولم يقل هكذا تقع واحدة. والله أعلم.

* * *

نوع آخر: في بيان ما يقع به الثلاث، وما يقع به الواحدة:

وإذا قال لها: أنت طالق لونين من الطلاق، فهما تطليقتان يملك الرجعة.

ولو قال: ثلاثة ألوان، فهي ثلاثة.

وكذلك إذا قال: ألوانا من الطلاق، فهي طالق ثلاثا.

فإن قال: نويت ألوان الحمرة والصفرة، فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

وكذلك إذا قال: ضروبا، أو أنواعا، أو وجوها من الطلاق.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال لها: أنت طالق واحدة تكون ثلاثا أو تصير ثلاثا أو تعود ثلاثا، فهو ثلاث. وكذلك إذا قال: هم ثلاث.

ولو قال لها: أنت طالق تمام ثلاث أو ثالث ثلاثة، فهي ثلاث.

ولو قال لها: أنت طالق آخر ثلاث تطليقات، فهي واحدة.

ولو قال لها: طلقتك آخر ثلاث تطليقات، طلقت ثلاثا.

إذا قال لها: (تراسا طلاق)، ولا نية له تقع تطليقتان، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

وفي البقالي: إذا قال لها: أنت [طالق][1] عامة الطلاق، أو قال: جل الطلاق، فهما تطليقتان، ولو قال: أكثر الطلاق، فهو ثلاث. ولو قال: كل الطلاق، فهي واحدة. ولو قال: أكثر الطلاق، فهو ثنتان. ولو قال: أنت طالق الطلاق كله، فهو ثلاث. وكذلك إذا قال: كل طلقة. ولو قال: عددا من الطلاق، فهو ثنتان. وكذلك إذا قال: عدد الطلاق، فهو ثلاث. ولو قال: أنت طالق وأخرى، فهي واحدة.

ولو قال: أنت طالق واحدة وأخرى، فهي ثنتان. ولو قال: أنت طالق غير واحدة، فهي ثنتان. ولو قال: غير ثنتين، فهي ثلاث.

وروي [عن][2] ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - في قوله: أنت طالق غير واحدة، أنها واحدة إلا أن ينوي.

ولو قال لها: أنت طالق لا قليل ولا كثير، حكي عن الشيخ الجليل الإمام أبي

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.

بكر محمد بن الفضل - رحمه الله -: أنه يقع واحدة.

وهكذا حكي عن أبي بكر البلخي - رحمه الله -: أن الطلاق لا يوصف بالقلة والكثرة فلغا ذكر القلة والكثرة.

واختيار الصدر الشهيد - رحمه الله - على أنه يقع الثلاث؛ لأنه لما قال أولا: لا قليل. فقد قصد إيقاع الثلاث؛ لأن الثلاث هو الكثير فلا يعمل قوله: ولا كثير. بعد ذلك.

قال - رضي الله عنه -: وعلى هذا لو قال: لا كثير ولا قليل، يقع واحدة.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني - رحمه الله -: أنه يقع ثنتان؛ لأنه لما قال: لا قليل. فقد قصد إيقاع الثنتين؛ لأن الثنتين كثير على ما بيّنا فلا يعمل قوله: ولا كثير. بعد ذلك.

وهذا القول أقرب إلى الصواب.

ولو قال لها أنت: طالق ما بين واحدة وثلاث، فهي واحدة، هكذا روى عن أبي يوسف - رحمه الله -، بخلاف قوله: إلى ثلاث.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة حتى تبيني بثلاث، وهو ينوي ثلاثا طلقت ثلاثا واحدة بعد أخرى.

ولو قال لها: أنت طالق حتى تبيني، فإن نوى بقوله: حتى تبيني - العدة - فهي واحدة، وإن نوى: حتى تبيني بثلاث، فهي ثلاث فيما أظن، الشك من هشام.

وفي باب اللفيف من [المتفرقات من][1] المنتقى: أنت طالق حتى تحرمي، حتى تبيني، لكي[2] تبيني، لتبيني[3]. أنها واحدة، وإن نوى ثلاثا فهي ثلاث.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال لها: أنت طالق حتى تستكمل ثلاث تطليقات، [أو كى تستكمل ثلاث تطليقات، أو قال: أنت طالق تستكمل ثلاث تطليقات][4]، فهي طالق ثلاثا ولا يدين[5] في القضاء على إبطال ذلك.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: لكن.
(٣) في ب: كتبيني.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: تدين.

وابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: أنت طالق وبائن، أو قال: أنت طالق ثم بائن، وقال: لم أنو بقولي: بائن شيئا. فهي طالق تطليقة رجعية، ولو ذكر بحرف (الفاء) وباقي المسألة بحالها، فهي طالق تطليقة بائنة[1].

وفي المنتقى: إذا طلق امرأته ولم يدخل بها ثنتين، ثم قال: كنت طلقتها واحدة قبل الثنتين. فإني لا أبطل عنه الثنتين وألزمه [أنه لا يقر][2] بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

وفي المنتقى أيضا رواية ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال لها: أنت طالق واحدة تكون ثلاثا أو تصير ثلاثا أو تعود ثلاثا أو تتم ثلاثا. فهو ثلاث، والله أعلم.

* * *

(١) في أ: ثانية.
(٢) في ب: التي أقر.

نوع آخر في: تغيير صفة الواقع:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيًّا ثم قال: جعلت هذه التطليقة بائنة[١]، أو قال: ثلاثا، فإن كانت المرأة في العدة، تصير بائنة[٢] [وثلاثا عند أبي حنيفة - رحمه الله[٣] -.

وعند أبي يوسف: تصير بائنة[٤]][٥] باتفاق الروايات.

وهل تصير ثلاثا؟ فعنه روايتان: [روى][٦] بشر والحسن عنه: أنه لا يصير ثلاثا.

وفي رواية أخرى عنه: أنه يصير ثلاثا.

فعلى رواية بشر فرق أبو يوسف - رحمه الله - بين البائن وبين الثلاث.

وأشار إلى الفرق فقال: العدة [إذا][٧] انقضت كانت التطليقة بائنة[٨] من غير كلام فلا يكون ثلاثا. هكذا كلام أبي يوسف - رحمه الله -.

وعند محمد - رحمه الله -: لا تصير ثانية ولا ثلاثا، وإن قال ذلك بعد انقضاء العدة لم يلزمه بهذا القول شيء.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لامرأته: إذا طلقتك واحدة، فهي بائن، أو ثلاث فطلقها واحدة لم تكن بائنا ولا ثلاثا قال من قبل: إنه قدم القول قبل نزول الطلاق. وكذلك إذا قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: جعلت هذه التطليقة بائنا أو ثلاثا وكان ذلك قبل أن تدخل الدار.

وفي المنتقى: إذا طلق امرأته واحدة ثم قال في العدة: ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة، أو قال: ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة، فإنه يقع عليها[٩] في الصورة الأولى: تطليقتان مع الأولى [فيكون ثلاثا، وفي الصورة الثانية: يقع

---

(١) في أ: ثانية.
(٢) في أ: ثانية.
(٣) الدر المختار (٣/ ٣٠٥).
(٤) في أ: ثانية.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: ثانية.
(٩) زاد في أ: واحدة.

عليها تطليقه مع الأولى][١] فيكون ثنتان.

وروى أبو سليمان عن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن طلق امرأته واحدة ثم قال: جعلتها بائنا رأس الشهر، قال: إن لم يراجعها فهي بائن، وإن راجعها فيما بين ذلك لا يتحول إلى البينونة.

ولو طلقها تطليقة رجعية، ثم قال: جعلتها ثلاثا [رأس الشهر [ثم راجعها][٢]، قال: يكون رأس الشهر ثلاثا][٣]، قال: وليس يشبه قوله: جعلتها بائنا، [قوله: جعلتها ثلاثا][٤] قال: وقال أبو يوسف - رحمه الله - بعد ذلك: لا يكون ثلاثا ويكون واحدة بائنة.

* * *

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في م.

نوع آخر في: نية الثلاث وما يتصل بها:

فإذا نوى الثلاث في قوله: أنت طالق، ذكر في شرح الطحاوي رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يصح: وعن أبي يوسف - رحمه الله - أيضا أنه [يصح][(١)] نية الثلاث في قوله: أنت طالق. قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: هو قوله الأول قال [لها][(٢)]: تر طلاق، أو قال: دادم طلاق، ونوى الثلاث، يصح في أول باب صريح الطلاق من طلاق الطحاوي - رحمه الله -، بخلاف قوله: أنت طالق، والفرق أن قوله: طالق نعت فرد، ونعت الفرد لا يحتمل العدد، أما الطلاق مصدر، والمصادر أسماء الأجناس، واسم الجنس يتناول الأدنى، ويحتمل الكل، فعند انعدام النية يصرف إلى الواحدة وإذا نوى الثلاث، فقد نوى ما يحتمله لفظه.

وإذا قال لها: طلقي نفسك، ونوى الثلاث، صحت نيته؛ لأن معنى كلامه: افعلي فعل التطليق، أوقعي [الطلاق][(٣)] على نفسك، كما أن معنى قوله: اضرب افعل فعل الضرب والطلاق مصدر، والتقريب ما ذكرنا.

وفي القدوري عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه لا يصح نية الثلاث في قوله: أنت طالق طلاقا، وفي ظاهر الرواية يصح، ولو نوى الثنتين في قوله: أنت طالق الطلاق لا يصح وإن كان طلقها واحدة، إلا أن تكون أمة ولو كانت حرة، وقال: عنيت بقولي أنت طالق واحدة، وبقولي الطلاق أخرى، صدق.

وفي الطحاوي والقدوري: ولو نوى الثلاث في قوله: اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة، لا يكون إلا واحدة رجعية في شرح الطحاوي.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.

نوع آخر في: إيقاع بعض التطليقة:

إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين، يقع عليها ثلاث تطليقات هكذا ذكر في الجامع الصغير.

واعلم بأن من هذا الجنس مسائل:

إحداها: إذا قال: أنت طالق نصفي تطليقة يقع تطليقة واحدة، لأن نصفي تطليقة تكون تطليقة واحدة كنصفي درهم يكون درهما واحدا.

الثانية: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة، يقع تطليقتان؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة [تقع][(١)] تطليقة ونصف فكأنه قال: أنت طالق تطليقة ونصفًا[(٢)].

الثالثة: أن يقول لها: أنت طالق أربعة أنصاف تطليقة، يقع تطليقتان؛ لأن أربعة [أنصاف تطليقة تطليقتان، كما أن أربعة][(٣)] أنصاف درهم؛ درهمان فصار كأنه قال أنت طالق تطليقتين.

الرابعة: أن يقول لها: أنت طالق نصف تطليقتين، فهي واحدة؛ لأن نصف التطليقتين[(٤)] طلقة، فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة وذكر في موضع آخر أنه يقع تطليقتان.

والخامسة: إذا قال لها: أنت طالق نصفي تطليقتين، يقع تطليقتان؛ لأن نصفي تطليقة طلقة [فتكون نصفي تطليقتين تطليقتان][(٥)].

السادسة[(٦)]: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين، وهي مسألة الجامع الصغير والجواب فيها ما ذكرنا أنه يقع ثلاث تطليقات؛ لأن للتطليقتين[(٧)] نصفا وهو تطليقة، فثلاثة أنصاف تطليقتين يكون ثلاثا ضرورة.

والسابعة: إذا قال لها: أنت طالق نصف ثلاث تطليقات، يقع تطليقتان؛ لأن نصف الثلاث تطليقة ونصف، فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة ونصفا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: تطليقة.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: تطليقتين.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ: السادس.
(٧) في أ: التطليقتين.

الثامنة: إذا قال لها: أنت طالق [تطليقه][(١)] نصفي ثلاث تطليقات، طلقت ثلاثا؛ لأن للثلاث تطليقات نصفا، وذلك طلقة ونصف وطلقة ونصف مرتين يكون ثلاث تطليقات.

وإذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة، وثلث تطليقة، وسدس تطليقة، يقع ثلاث تطليقات؛ لأن النكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى، فيكون[(٢)] موقعا ثلث[(٣)] تطليقة أخرى وسدس تطليقه أخرى.

ولو قال: نصف تطليقة وثلثها. [وسدسها][(٤)] يقع واحدة؛ لأنه أضاف الثلث والسدس والنصف إلى الواحدة الموقعة، والواحدة الموقعة تقع بجميع أجزائها فلا يتصور إيقاع شيء منها مرة أخرى، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه، وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله -.

وذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة، وثلث تطليقة وربع تطليقة، يقع ثنتان، وهو المختار؛ لأنه متى جمع هذه الأجزاء تزداد على الواحدة، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - ينبغي في قوله: أنت طالق نصف تطليقة، وثلث تطليقة، وسدس تطليقة أن[(٥)] تقع تطليقة واحدة؛ لأنه متى جمع بين هذه الأجزاء لا يزداد على الواحدة.

ولو قال لها: نصف تطليقة وثلثها وربعها. وقعت ثنتان، هكذا ذكر الحسن بن زياد - رحمه الله-؛ لأنه إذا زاد[(٦)] على أجزاء الواحدة لابد وأن تكون الزيادة من طلقة أخرى، وبعض مشايخنا قالوا: يقع واحدة، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

ولو قال لها: أنت طالق واحدة ونصفا. أو قال: واحدة وربعا، أو ما أشبه ذلك

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ، ب: فيصير.
(٣) في أ، ب: ثلاث.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: أنه.
(٦) في أ، ب: أراد.

يقع ثنتان، ولو قال: واحدة ونصفها. أو قال: واحدة وربعها. يقع واحدة، والفرق أن في المسألة الأولى ذكر نصفا مطلقا، وربعا مطلقا فاقتضى ذلك تطليقة ثانية[١]، وفي المسألة الثانية ذكر النصف والربع مضافا إلى الواحدة الموقعة؛ لكون الهاء كناية عن المذكور أولا، وقد وقعت الأولى بجملتها؛ فلا يتصور إيقاعها ثانيا[٢]. والله أعلم.

* * *

(١) في أ، ب: واحدة.
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٥).

نوع آخر: في الرجل يوقع الطلاق على امرأته ثم يقول: لي امرأة أخرى والمطلقة[١] هي:

في المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - إذا قال الرجل: زينب امرأته طالق وخاصمته [زينب][٢] إلى القاضي في الطلاق فقال: لي امرأة أخرى [أقيمها][٣] ببلدة [كذا][٤] اسمها زينب، وإياها عنيت ولم يقم على ذلك بينة، فإن القاضي يطلق هذه المرأة، ويبينها منه إن كان الطلاق بائنا، فإن أحضر تلك واسمها زينب، وعرفها القاضي بذلك، فإنه يوقع الطلاق عليها، ويرد عليه الأولى، ويبطل طلاقها، وكذا هذا في العتق.

وعن أبي يوسف: أنه يطلقهما جميعا ويعتقهما جميعا.

وروى هشام عن محمد - رحمه الله - إذا قال الرجل: امرأته طالق. فاستعدت عليه امرأته فقال: لي امرأة أخرى غائبة، إياها عنيت قال: إن أقام البينة أن له امرأة أخرى غائبة سواها، وقفت الأمر، ولم يوقع الطلاق حتى تقدم [إلي][٥] الغائبة.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال: امرأته طالق، وله امرأة معروفة، فقال: لي امرأة أخرى، وجاءت امرأة أخرى وادعت أنها امرأة، وصدقها الزوج في ذلك وقال: إياها عنيت. أو قال: اخترت أن أوقع الطلاق على هذه، فإن أقام بينة على التزوج[٦] بالمجهولة قبل الطلاق، صرفت الطلاق[٧] عن المعروفة، وإن لم تقم بينة على ذلك وقضى القاضي بطلاق المعروفة، [ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق أو[٨] قبل أن يقضي القاضي بطلاق المعروفة][٩]، وقال الزوج: عنيت بالطلاق المجهولة، فالقاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة،

---

(١) في ب: فالمطلقة.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: التزويج.
(٧) في ب: الصداق.
(٨) في ب: أخر.
(٩) سقط في أ.

ويردها إليه ويوقع الطلاق على المجهولة، وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت.

وفي المتنقى أيضا إذا قال: لامرأتي علي ألف درهم، وله امرأة معروفة ثم قال: لي امرأة أخرى والدين لها، فالقول قوله.

ولو قال: امرأته طالق على ألف درهم، فالطلاق والمال على امرأته المعروفة، ولا يصدق في صرفها إلى غيرها، ولو قال: امرأتي طالق، ثم قال: لامرأتي عليَّ ألف درهم، وله امرأة معروفة، ثم قال: لي امرأة أخرى وإياها عنيت، صدق في حق المال ولم يصدق في حق الطلاق.

وفي طلاق الأصل في باب الشهادة في الطلاق: إذا قال: فلانة بنت فلان طالق، سمى امرأته ونسبها، ثم قال: عنيت بذلك امرأة أجنبية هي على هذا الاسم. لم يصدق قضاء.

وإن قال: هذه المرأة التي عنيتها امرأتي، وصدقته في ذلك [وقع][١] الطلاق عليها بإقراره، ولم يصدق في حق صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة [قبل الإيقاع][٢] أو على إقرار الرجل وهذه المرأة بالنكاح، أو على إقرار المرأة المعروفة بذلك، حينئذ يؤمر الزوج بالبيان أنه أوقع الطلاق على أيتهما شاء. والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: بالنكاح.

الفصل الرابع
في الكنايات

هذا الفصل يشتمل على أنواع: نوع منه في قوله: أنت عليَّ حرام. ومما يتصل به إذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام[١]، فإنه يسأل عن نيته، هذا هو المذكور في كتب

(١) من قال لزوجته: أنت علي حرام يسأل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب، فهو كما قال؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. وقيل: لا يصدق في القضاء؛ لأنه يمين ظاهرا؛ لأن تحريم الحلال يمين بالنص، وهو قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾، إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾ فلا يصدق في القضاء في نيته خلاف الظاهر، وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى.

وإن قال: أردت الطلاق، فهي تطليقة بائنة، إلا أن ينوي الثلاث.

وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: ليس بظهار، لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه، ولهما أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمطلق يحتمل المقيد.

وإن قال: أردت التحريم أو لم أرد به شيئا، فهو يمين يصير به موليا، وصرف بعض الحنفية لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف؛ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق. قال بذلك أبو الليث.

وإن قال لها: أنا عليك حرام وينوي الطلاق: فهي طالق.

وإن قال لها: أنت علي حرام كظهر أمي ونوى به طلاقا أو إيلاء: لم يكن إلا ظهارا عند أبي حنيفة، وقالا: هو على ما نوى؛ لأن التحريم يحتمل كل ذلك، غير أن عند محمد إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا، وعند أبي يوسف يكونان جميعا، ولأبي حنيفة أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره.

أما إذا كان بلفظ الظهار صريحا كأن قال لها: أنت علي كظهر أمي، فلا ينصرف لغير الظهار، وبه حرمت عليه، فلا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها، حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾.

فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود حتى يكفر، لقوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: فاعتزلها حتى تكفر عنك [أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٦) وحسنه ابن حجر في الفتح (٩/ ٤٣٣)] ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه.

ولو قال: أنت علي حرام كأمي يحتمل الطلاق والظهار.

فإن قال: أردت الظهار أو الطلاق فهو على ما نوى؛ لأنه يحتمل الوجهين: الظهار لمكان التشبيه، والطلاق لمكان التحريم. وإن لم تكن له نية: فعلى قول أبي يوسف إيلاء، وعلى قول محمد ظهار.

=

. . . .

= هذا وتحريم الزوجة بأربعة طرق: الطلاق، والإيلاء، واللعان، والظهار. وهذا ما قال به الحنفية.

وعند المالكية: لو قال لزوجته: أنت علي حرام فهو البتات (البينونة الكبرى).

ولو قال لها: أنت علي ككل شيء حرمه الكتاب، فإنه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير، فهو بمنزلة ما لو قال لها: أنت كالميتة والدم، فيلزمه البتات، وهو مذهب ابن القاسم وابن نافع.

وفي المدونة: قال ربيعة: من قال: أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب، فهو مظاهر، وهو قول ابن الماجشون.

وقال الشافعية: إذا قال لزوجته: أنت علي حرام أو حرمتك، ونوى طلاقا أو ظهارا حصل المنوي، وهم كالحنفية، والحنابلة في المشهور عن أحمد فيما إذا نوى الطلاق يكون طلاقا إلا أنه يكون رجعيا. فإن نوى عددا فإنه يقع ما نواه وهم كرأي أبي حنيفة إذا نوى الظهار يكون ظهارا عندهم، كما هو ظهار عنده.

فإن نواهما: أي الطلاق والظهار معا تخير وثبت ما اختاره منهما. وقيل: الواقع طلاق؛ لأنه أقوى بإزالته الملك، وقيل: ظهار؛ لأن الأصل بقاء النكاح، ولا يثبتان جميعا؛ لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه.

وإن نوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها لم تحرم عليه، وعليه كفارة يمين.

إن أطلق قوله: أنت علي حرام ولم ينو شيئا فقولان:

أظهرهما: وجوب الكفارة. وقوله: أنت علي حرام صريح في لزوم الكفارة.

والثاني: لا شيء عليه، وهذا اللفظ كناية في لزوم الكفارة.

وإن قال لها: أنت علي حرام. أنت علي حرام ونوى التحريم. فإن قال ذلك في مجلس أو قاله في مجالس ونوى التأكيد فعليه كفارة واحدة.

وإن قاله في مجالس ونوى الاستئناف تعددت الكفارة على الأصح، وقيل: عليه كفارة فقط.

وإن أطلق فقولان.

ولو قال: أنت علي حرام كالميتة والدم والخمر والخنزير، وقال: أردت الطلاق أو الظهار صدق، وإن نوى التحريم لزمته الكفارة، وإن أطلق فظاهر النص أنه كالحرام فيكون على الخلاف.

وعند الحنابلة: إذا قال لزوجته: أنت علي حرام وأطلق، فهو ظهار؛ لأنه تحريم للزوجة بغير طلاق، فوجب به كفارة الظهار، كما لو قال: أنت علي حرام كظهر أمي.

وإن نوى غير الظهار، فعن أحمد في رواية جماعة: أنه ظهار، نوى الطلاق أو لم ينوه.

وقيل: إذا نوى بقوله: أنت علي حرام اليمين كان يمينا، وعليه كفارة يمين. فعن ابن عباس رضي الله عنهما: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها. وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾؛ ولأن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ فجعل الحرام يمينا.

وإن قال: أعني بأنت علي حرام الطلاق فهو طلاق، وهو المشهور عن أحمد. وإن نوى =

محمد - رحمه الله -، فإن نوى الطلاق، يسأل كم نوى فإن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى واحدة، فهي واحدة بائنة، وإن نوى ثنتين، فهي واحدة بائنة أيضا، ولو كانت المرأة أمة، فإنه يصح نية الثنتين، ولو طلق امرأته الحرة واحدة، ثم قال لها: أنت عليَّ حرام، ينوي ثنتين، لا تصح نيته، ويقع، ولو نوى الثلاث في هذه الصورة يصح نيته [ويصح][1] تطليقتان أخريان.

وإن نوى الطلاق في قوله: أنت عليَّ حرام. ولم ينو العدد، فهي واحدة، وإن لم ينو الطلاق، فهي يمين نوى اليمين أو لم ينو؛ لأن تحريم الحلال يمين، غير أن

= به ثلاثا فهي ثلاث؛ لأنه أتى في تفسيره للتحريم بالألف واللام التي للاستغراق، فيدخل فيه الطلاق كله. وإن قال: أعني به طلاقا فهو واحدة؛ لأنه ذكره منكرا فيكون طلاقا واحدا.

وإن قال: أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا؛ لأنه صريح في الظهار، ولا ينصرف إلى غيره، فلم يصح كناية في الطلاق، كما لا يكون الطلاق كناية الظهار.

وإن قال: أنت علي كالميتة والدم، ونوى به الطلاق كان طلاقا، ويقع به من عدد الطلاق ما نواه، وإن لم ينو شيئا وقعت واحدة.

وإن نوى الظهار: وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها، احتمل أن يكون ظهارا، واحتمل ألا يكون ظهارا.

وإن نوى اليمين: وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين. وإن لم ينو شيئا لم يكن طلاقا؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نواه به.

وهل يكون ظهارا أو يمينا؟ على وجهين.

أحدهما يكون ظهارا، والثاني يكون يمينا.

وإن نوى بقوله: أنت علي حرام الظهار فهو ظهار على ما قاله به جمهور الفقهاء (أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وأحمد) وإن نوى به الطلاق فهو طلاق، وإن أطلق ففيه روايتان: إحداهما هو ظهار، والأخرى يمين.

وإن قال: أنت علي حرام، ونوى الطلاق والظهار معا كان ظهارا ولم يكن طلاقا؛ لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهارا وطلاقا، والظهار أولى بهذا اللفظ، فينصرف إليه، وعند بعض أصحاب الشافعي يتخير، فيقال له: اختر أيهما شئت كما سبق القول.

ولا خلاف بين عامة الفقهاء في أنه يحرم على المظاهر وطء امرأته قبل التكفير عن ظهاره.

ينظر: فتح القدير (٣/ ٧١، ١٨٢-١٨٤، ١٩٦، ١٩٧، ٢٢٦ - ٢٢٨، ٢٣١، ٢٣٣)، جواهر الإكليل (١/ ٣٤٦)، ومواهب الجليل (٤/ ٥٧، ٥٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٤٤٢ - ٤٤٤)، منهاج الطالبين وحاشية قليوبي عليه (٣/ ٣٢٦)، وروضة الطالبين (٨/ ٢٨، ٢٩، ٣١، ٢٤٣)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ١٥٤، ١٥٦، ١٥٧، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٦٨).

(١) سقط في أ.

اليمين في الزوجات إيلاء فإن أقر بها، فإن عليه الكفارة، وإن لم يقر بها حتى مضت أربعة أشهر، بانت بالإيلاء.

وكذلك هذا الحكم في جانب المرأة إذا قالت لزوجها: أنت عليَّ حرام، أو قالت: أنا عليك حرام، كان يمينا وإن لم تنو، كما في جانب الزوج حتى ولو مكنت زوجها حنثت في يمينها، ولزمتها[١] الكفارة، محفوظ عن أصحابنا - رحمهم الله - في النوادر.

ومشايخنا أفتوا في قوله: أنت عليَّ حرام حلال (نوبر حرام هرح حلا لست مراير) من حرام أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف، وكذلك إذا قال: حلال الله عليَّ حرام أو قال: حلال أنود عز وجل برما حرام[٢] المسلمين، فهذا كله طلاق بائن بالاتفاق.

فعند ذلك ينظر: إن كانت له امرأة وقت الحلف طلقت واحدة بائنة، فإن لم يكن له امرأة وقت الحلف كان يمينا؛ لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فيجعل يمينا؛ لأن تحريم الحلال يمين، حتى إن من قال لغيره: حرامست بايوسخن هير كان يمينا، حتى لو كلمه يلزمه كفارة [فكذا هاهنا يكون يمينا تلزمه الكفارة][٣] إذا حنث، هكذا ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته وبه كان يفتي القاضي الإمام الأوزجندي - رحمه الله -، وكان الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - يقول: إذا لم يكن له امرأة وقت اليمين، وتزوج امرأة تطلق، ويصير تقدير كلامه: كل امرأة أتزوجها فهي طالق.

وكان نجم الدين النسفي - رحمه الله - يقول: إذا لم يكن له امرأة وقت اليمين يبطل الكلام، ولا يجعل هذا يمينا، ثم على قول من يقول بأنه يكون يمينا إذا لم يكن له امرأة وقت هذه المقالة إذا عنى التعليق حتى يصير تقدير كلامه: إن تزوجت، فهي طالق، إن فعلت كذا هل يصدق في ذلك وهل تصح عنايته؟ قالوا: ينبغي أن تصح، وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام - رحمه الله -.

وحكي عن الإمام أبي الحسن الرستغفني - رحمه الله - أنه كان يقول فيمن قال:

---

(١) في أ: ولزمته.
(٢) زاد في أ، ب: أو قال حلال خداي برما حرام إن فعلت كذا أو قال: حلال.
(٣) سقط في ب.

حلال المسلمين عليَّ حرام، ونوى الطلاق، وله امرأتان أنه يقع على كل واحدة تطليقة.

وفي فتاوى أئمة بخارى فيمن قال: حلال الله علي حرام، وله امرأتان، قال محمد بن الفضل - رحمه الله -: إن لم يكن له نية طلقتا، وإن نوى أن تطلق إحداهما يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء[١].

وحكى فتوى القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندي، وشيخ الإسلام الخطيب مسعود بن الحسين الكشناني -رحمهما الله - أنه يقع الطلاق على واحدة منهن والبيان إلى الزوج، وهو الأظهر والأشبه.

إذا قال: [هرجة بدست راست كيرم بروي حرام)، فهذا طلاق بائن بحكم العرف، وقوله: (هرجه بدست راست كرفت أم) نظيرٍ قوله: هرجه بدست راست كيرم][٢] وسيأتي بعد هذا بخلافه.

ولو قال: (هرجه بدست حب كيرم) أو قال: (كرفته أم لا) [تكون][٣] طلاقا؛ لانعدام العرف، ولو قال: (هرجه بدست كيرم) فقد قيل: يجب أن يكون طلاقا.

وسئل نجم الدين - رحمه الله - عمن قال: (هرجه بدست راست كرفت يروي حرام كه فلان كارنكند وكرد) تطلق امرأته، وقيل: لا يكون طلاقا.

سئل نجم الدين [أيضا][٤] عن رجل خلع امرأته، ثم تزوجها بعد ذلك، ثم قال لها بعد ذلك: (توبر من حرام بأن خلع) قال تحرم. قيل له: ماذا يجب لها بحكم هذا النكاح المسمى أو مهر المثل؟ قال: المسمى في هذا النكاح.

وإذا قال لامرأته: أنت علي حرام ألف مرة، يقع واحدة.

سئل نجم الدين أيضا عن امرأة قالت لزوجها: (حلال خداى برتوا حرام قال أرى أين زن يدوي حرام شوديتك طلاق قال شوديم) في قوله: حلال الله وأجناسه إذا وقع الطلاق بغير نية، كان الواقع بائنا.

وحكي عن شيخ الإسلام علي الإسبيجابي - رحمه الله - أنه كان يقول في جنس

---

(١) المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٩).
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

هذه المسائل: ينبغي للمفتي أن ينظر إلى سؤال السائل، إن كان سأل أني قد قلت: كذا هل يكون طلاقا يكتب في الجواب [نعم إن نويت الطلاق، وإن كان سأل أني قلت: كذا، لم يقع من الطلاق، يكتب في الجواب](١) أنه يقع واحدة ولا يتعرض للنية وأنه حسن.

وفي واقعات الناطفي - رحمه الله - إذا قال لها أنت معي في الحرام فهو كقوله: أنت علي حرام. إذا قال لها: أنت عليَّ حرام، والحرام عنده طلاق، [ولكن](٢) لم ينو الطلاق فهي طالق على قول من لم يشترط نية الطلاق في هذا اللفظ لأنه لما كان الحرام عنده طلاقا، كان ذكره وذكر الطلاق سواء، فكما يصح إضافة التحريم إلى المرأة، تصح إضافته إلى الرجل؛ بأن يقول الرجل: أنا عليك حرام، وحرمت نفسي عليك، غير أن إضافة التحريم إلى المرأة صحيحة(٣) من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها: حرمتك. ونوى الطلاق، يقع الطلاق وإن لم يقل حرمتك على نفسي.

وإضافة التحريم إلى الزوج لا يصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال لها: حرمت نفسي، أو قال: أنا حرام، ولم يقل: عليك، ونوى الطلاق لا يقع.

وكذلك يصح إضافة البينونة إلى الرجل كما تصح إضافتها إلى المرأة غير أن إضافة البينونة إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الرجل؛ حتى إن الرجل إذا قال للمرأة: أنت بائن، ولم يقل: مني، يقع الطلاق إذا نوى، ولو قال: أنا بائن، [ولم يقل](٤): منك. لا يقع الطلاق وإن نوى.

وإذا قال لها: أنت عليَّ [كمتاع فلان، ينوي الطلاق أو الإيلاء، فهذا ليس بشيء. ولو قال لها: أنت علي](٥) كالخمر والخنزير فهذا وما لو قال: أنت عليَّ حرام سواء على التفاصيل التي قلنا.

والحاصل أن التشبيه إذا حصل بما هو محرم العين نحو الخمر والخنزير والميتة، فالحكم فيه كالحكم في قوله: أنت علي حرام، إلا أن في قوله: أنت علي حرام إذا

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: الصحيحة.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.

لم ينو شيئا، كان يمينا بلا خلاف بين المشايخ، وهاهنا إذا لم ينو شيئا، فقد اختلف المشايخ فيه أنه هل يكون يمينا؟

امرأة قالت لزوجها: أنا حرام عليك أو حلال لك؟ فقال: أنت عليَّ مثل ما أنت على جميع أهل المصر، أو قال بالفارسية: (مراحبابي كه باهمه شهر) أو قال (يا مرحبا بي كي ناهمه شهر) فهي طالق إذا نوى الطلاق.

* * *

نوع آخر في قوله: اعتدِّي اذهبي وما[١] يتصل به في هبة المرأة وإباحتها وفي أمرها بالتزوج، وفتح الطريق عليها، وردها بالعيب:

واعلم أن في قوله: اعتدي لا يكون الواقع إلا واحدة يملك الرجعة، وفي قوله: اذهبي، اخرجي اغربي، تقنعي استبرئي، تخمري، تصح نية الثلاث.

وإذا قال لها: وهبتك لأهلك. فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق فيه إلا بالنية، ويستوي إن قبلوها أو لم يقبلوها.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه إذا قال لها: وهبتك لأهلك أو لابنك أو لأبيك، أو للأزواج، فهو طلاق إذا نوى، ولو قال: وهبتك لأختك[٢] أو ما أشبه ذلك، فليس بطلاق وإن نوى.

وإذا قال: وهبتك نفسك منك، فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع وما لا فلا، ولو قال: أبحتك، لا يقع وإن نوى.

وإذا قال لها: (جهار راه برتو كشادة أشت) لا يقع الطلاق وإن نوى ما لم يقل: خذي أيها شئت. [عند أكثر المشايخ وأنه منقول عن محمد - رحمه الله[٣]][٤] -.

ولو قال لها: اذهبي، وتزوجي، لا يقع الطلاق إلا بالنية، وإن نوى [فهي واحدة بائنة وإن نوى][٥] الثلاث فهي ثلاث.

وإن قالت لزوجها: طلقني فقال: لا أفعل فقالت إن لم تطلقني أذهب فأتزوج، فقال الزوج: (شوى كتم خواهي يكني خواهي دو خواهي سه) لا يقع الطلاق في واقعات الصدر الشهيد - رحمه الله -. ولو قال لها: اذهبي فبيعي الثوب. أو قال: اذهبي فتقنعي، أو ما أشبه ذلك، وأراد بقوله الطلاق لا تطلق[٦].

وفي مجموع النوازل: (دست ادمن بدار) فقال لها: اذهبي إلى جهنم يقع الطلاق.

---

(١) في أ: ومما.
(٢) في ب: لأخيك.
(٣) زاد في ب: وإذا قال لها: جهار رواه برتور برتوكه دم يقع الطلاق إذا نوى وإن لم يقل: خذي أيها شئت.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٢٣٣).

سئل نجم الدين عمن قال لامرأته: (ادمت سرخويش كير وروزي خويش طلب كن) قال: الطلاق الأول رجعي فإن لم ينو بقوله (سرخويشي كير طلاقا آخر) بقي الأول رجعيا ولا يقع بهذا القول شيء، وإن نوى به الطلاق، كان طلاقا بائنا فيصير الأول مع الثاني بائنين.

امرأة قالت لزوجها: (مرا حنين كران بخريدي بعيب بازده) فقال الزوج: (يازداد)، وهو ينوي الطلاق، قال شيخ الإسلام أبو الحسن - رحمه الله -: لا تطلق، قيل له وإن [قال له][1] أب المرأة (كران خريدة أزمن يمن بازده قال بازداد) ونوى الطلاق، قال: تطلق ويكون هذا بمنزلة قوله لامرأته: الحقي بأهلك وهو ينوي الطلاق. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: كان.

نوع آخر في قوله: بهشتم وما يتصل به:

الأصل في هذا النوع من الألفاظ أن يقال: كل لفظ في الفارسية يستعمل في الطلاق، ولا يستعمل في غيره، فهو كصريح الطلاق بالعربية، وإن كانت اللفظة مستعملة في الطلاق وغيره، فهو بمنزلة كنايات العربية.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا قال الرجل لامراته: بهشتم ترا اززني فاعلم بأن هذا اللفظ استعمله أهل خراسان وأهل العراق في الطلاق وأنه صريح عند أبي يوسف - رحمه الله -، حتى كان الواقع به رجعيًّا ويقع بدون النية.

وأما إذا قال: بهشتم ترا، ولم يقل أرزني، فإن قال في حالة غضب أو مذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة، وإن نوى بائنا أو ثلاثا فهو كما نوى، وقول محمد في هذا كقول أبي يوسف - رحمه الله -.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان، في رواية الحسن يقع الطلاق بلا نية، ويكون رجعيا وبه أخذ الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني - رحمه الله -.

وفي رواية ابن رستم لا يقع الطلاق إلا بالنية، ويكون بائنا، وبه أخذ الفقيه أبو نصر أحمد بن سهل - رحمه الله -.

وذكر القدوري في شرحه قال أبو حنيفة - رحمه الله - في فارسي قال لامرأته: بهشتم ترا بهشتم أرازرني أنه لا يكون طلاقا إلا بالنية، وأنه يوافق رواية ابن رستم، ثم قال: فإن نوى الطلاق، ولم ينو البينونة ولا عددا فهي واحدة يملك الرجعة، وإن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى بائنا، كان بائنا. قال القدوري - رحمه الله -: فصارت هذه اللفظة ملحقة بكنايات العربية من حيث اعتبار أصل النية، وصحت نية الثلاث ولم تلحقه في حق صفة البينونة إذا لم ينو البينونة.

قال القدوري: وأثبت المغايرة بين العربية والفارسية من وجه آخر فقال: لو قال في حالة مذاكرة الطلاق بالعربية خليتك أنه يكون طلاقا، ويتعين بدلالة الحال ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق، أو [في حالة] الغضب: بهشتم، لم يقع شيء حتى ينوي.

ولو قال: يه كردم ترا فيه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا في قوله بهشتم.

ولو قال: دست بازداشتم ترا ففيه اختلاف الشيخين، ولكن على عكس ما ذكرنا في قوله بهشتم: ولو قال: بأي كشادة كردم ترا يقع الطلاق، بلا نية، ويكون رجعيًّا

باتفاق الشيخين. ولو قال: خنر بارد ادستم فهو نظير قوله: داست برادستم ومن المتأخرين من مشايخ بخارى من جعل الثلاث الأول تفسيرا لقوله: طلقت عن ماض يقع بلا نية وجعل الرابع والخامس تفسيرًا لقوله: خليت سبيلك حتى لا يقع الطلاق إلا بالنية، ويكون الواقع بائنا وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - يفتي بقوله بهشتم بالوقوع بلا نية، ويكون الواقع رجعيا(١) ويفتي فيما سواها باشتراط النية، ويكون الواقع بائنًا.

وعن شمس الأئمة الأوزجندي - رحمه الله - أنه كان يقول: صريح الطلاق في ديارنا طلقتك طلاق دادمت باى كشاده كردمت، وفي بلاد عراق بهشتم.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله - إذا قال: بيك طلاق بازدا شتمت، فهي واحدة بائنة، ولو قال: بيك طلاق دست بازداشتم ترا فهي واحدة رجعية؛ لأن قوله دست بازداشتم صفة المرأة، فكأنه قال: خليتك، وأما قوله: دست بازداشتم من غير ياء المخاطبة صفة الطلاق، فكأن هذا فارسية قوله: خليت سبيل [طلاقك](٢).

وكذا إذا قال: رها كردمت أويله كردمت بيك طلاق، فهي واحدة بائنة.

وإذا قالت مرار هاكن، فقال رها كرد، فهو بمنزلة قوله: رها كردمت في فتاوى النسفي - رحمه الله -.

إذا قالت وإذا قال دست بازادشتي مرا فقال داشتم، فهذا بمنزلة ما لو قال دست بازداشتم.

وإذا قالت: مرادر كان خذاي كن، فقال الزوج ترادر كار خداي كردم أو قالت مرا يحداى بخش، فقال الزوج بخشيدم إن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو، لا يقع استدلالا بما لو قال لعبده: أنت لله أو جعلتك لله فإن هناك إن نوى العتق يقع العتق، وإلا فلا ويصدق في أنه لم ينو الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء سواء كان ذلك في حالة الغضب، أو في حالة الرضا أو في جواب [كل منهما](٣).

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال الرجل لامرأته دست أزمن بازدار، فقالت المرأة: بازداشتم بسه طلاق، فقال الزوج من تيزادتو بازداشتم أرتو، فإن نوى الزوج

---

(١) في ب: الوقوع.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: كلامها.

واحدة أو ثلاثا فكما نوى، وإن لم ينو، لا يقع شيء.

وهذا الجواب يوافق قول الفقيه محمد بن إبراهيم - رحمه الله - أما على قول الفقيه ابن[١] سهل - رحمه الله - يقع الطلاق وإن لم ينو.

* * *

(١) في أ: أبي.

نوع آخر: في قول الرجل لامرأته لست لي بامرأة فتدخل فيه البراءة عنها والبراءة عن نكاحها:

إذا قال: (مرايكار نيستي، وكرر) هذا القول، ونوى به الطلاق، لا يقع الطلاق.

وكذا إذا قال: لم يكن بيننا نكاح، أو قال: لم أتزوجك ونوى الطلاق، [لا](١) يقع بالإجماع، ولو قال: لست لي بامرأة، أو ما أنا بزوجك، ونوى الطلاق فطلاق عند أبي حنيفة - رحمه الله -، خلافا لهما.

وإذا سئل الرجل ألك امرأة؟ فقال: لا، ونوى الطلاق، فهو على هذا الخلاف، فرق أبو حنيفة - رحمه الله - بين قوله: لست لي بامرأة وبين قوله لم يكن بيننا نكاح، ولم أتزوجك.

ولو قال: لا نكاح بيني وبينك، ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته أنه إذا نوى الطلاق يقع، ولم يحك فيه خلافا. قيل: وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة [بناء](٢) على ما إذا قال: لست لي بامرأة، ونوى به الطلاق.

وعلى هذا إذا قال: ليس بيني وبينك نكاح، ونوى الطلاق ولو قال: لم يبق بيني وبينك شيء ونوى به الطلاق، لا يقع.

ولو قالت لزوجها: لست [لي](٣) بزوج فقال الزوج: صدقت، قال الفقيه أبو نصر - رحمه الله -: أخاف أن يقع عند أبي حنيفة - رحمه الله - كما في قوله: ما أنا بزوجك ونوى الطلاق.

ولو قال: والله ما أنت لي بامرأة، أو قال: علي حجة إن كنت لي بامرأة، لم يكن طلاقا بلا خلاف وإن نوى، هكذا ذكر القدوري - رحمه الله - في كتابه، ومن مشايخنا من قال: هذه المسألة على الخلاف أيضًا.

وذكر الناطفي - رحمه الله - في طلاق الهداية إذا قال: ما لي امرأة ونوى الطلاق، لا يكون طلاقا عند أبي حنيفة - رحمه الله -، ولو قال: لست لي بامرأة، ولم يواجهها، لا يقع به الطلاق عند أبي حنيفة - رحمه الله -، [وإن نوى](٤).

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: ولو قال.

في هذا الموضع [أيضا][(١)] إذا قال: [لها][(٢)]: لست لي بامرأة إن دخلت الدار ونوى به الطلاق يكون طلاقا قال الناطفي - رحمه الله -: هو قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

ولو قال لها: فسخت النكاح الذي بيني وبينك، ونوى الطلاق، فهو طلاق، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - إذا قال لها: لا حاجة لي فيك، فليس بطلاق وإن نوى.

وفي مجموع النوازل: امرأة قالت لزوجها: أخرزن توام قال الزوج نه توونه زن تو [لا يقع به شيء][(٣)].

وفيه أيضا: رجل قال لامرأته: مرابيكار نيستي لا يقع الطلاق.

رجل قال لامرأته: [برئت من طلاقك أو قال][(٤)] برئت إليك من طلاقك إن لم ينو الطلاق، لا يقع وإن نوى، فقد اختلف المشايخ فيه، واختيار الفقيه أبي الليث - رحمه الله - أنه لا يقع شيء.

ولو قال: أنا بريء من نكاحك، يقع الطلاق.

وفي مجموع النوازل: امرأة قالت لزوجها: أنا بريء منك [فيه نظر، وينبغي أن يلحق بقول][(٥)] الزوج: أنا بريء منك أيضا، فقالت: انظر ماذا يقول، فقال الزوج: ما نويت الطلاق، قال: لا يقع الطلاق؛ لعدم النية.

وفي فتاوى شمس الأئمة الأوزجندي - رحمه الله - إذا قال لها: أبرأتك عن الزوجية، يقع الطلاق من غير نية في حالة الغضب وغيره.

* * *

(١) سقط في ب، م.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: الطلاق.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: فقال.

نوع آخر في قوله: داده كير ونظائره في الطلاق والخلع واليمين:

امرأة قالت لزوجها: مرا طلاق رد، فقال الزوج: داده كير أو قال: داده باد ينوي، فإن نوى الإيقاع، يقع الطلاق، وإن لم ينو الإيقاع، لا يقع شيء، وإذا نوى الإيقاع[١]، يقع الطلاق ويكون رجعيا، ويجوز أن يشترط النية، ويكون الواقع رجعيًّا.

وكذا إذا قال: كرده كير، أوكرده باد، وإن قال داده ست وكرده ست، يقع الطلاق نوى أو لم ينو.

ولو قال: داده إنكار وكرده [إنكار][٢]، لا يقع الطلاق وإن نوى.

ولو قالت: مرا طلاق ده، فقال الزوج كفتة[٣] كير [لا][٤]، يقع الطلاق وإن نوى.

ولو قالت: مرا بدار، فقال الزوج: نادا شته كير يقع الطلاق إذا نوى، ويكون بائنا وكذلك إذا قالت: دست أزمن بازدار، فقال الزوج: بازداشته كير، يقع الطلاق إذا نوى، ويكون بائنا.

ولو قالت: بروتو بطلاقم، فقال الزوج: همحنان كير، ذكر في مجموع النوازل أنها تطلق، وفيه اختلاف المشايخ.

ولو قال: همحنان ولم يقل: كير لا تطلق؛ لأنه ليس [بتام][٥] في الجواب؛ والتام أن يقول: همحنا ست همحناني همحنان كير.

قال لامرأته: أنت طالق، فقالت: لا أكتفي بواحدة[٦]، فقال الزوج: دوكير فإن نوى الزوج بقوله: دوكير إيقاع الطلاق، تطلق ثلاثا، ويكون قوله: دوكير، إيقاع الثنتين ابتداء، وقد سبقها طلقة فطلقت ثلاثا.

لهذا قال مولانا - رضي الله عنه - وفيه نظر، وينبغي أن تقع تطليقتان ولو قالت:

(١) زاد في أ، ب: حتى.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: ما دابة.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: إلا واحدة.

مرايله كن، أو قالت رهاكن، فقال الزوج: يله كرده كير أو قال رها كرده كير، فهو على ما قلنا أنه إن نوى الإيقاع يقع.

ولو قال: خويشتن خريدم أزتو بفروش، فقال الزوج: فروخته كير، فقد قيل: ينبغي أن يصح الخلع، وهذا إذا[(١)] أراد به التحقيق.

ولو قالت: سوكند خور بطلاق من كه فلان كار نكنم، فقال: خورده كير حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - بأنها لا تطلق، وعلى قياس المسائل المتقدمة ينبغي أن تطلق إذا نوى التحقيق.

امرأة قالت لزوجها: من بيكشوى توبيكسوى، فقال الزوج: همحنان كير، لا تطلق.

امرأة قالت لزوجها: توبر من جرا آمده كه من زن تونه، فقال الزوج: نه [كير، لا][(٢)] تطلق.

رجل دعا امرأته إلى الفراش فأبت، فقال لها: اخرجي من عندي، فقالت: طلقني حتى أذهب، فقال الزوج: اكرار زوى توجنتتين است جنين كير، ولم يقل شيئا، وقامت، لا تطلق في أيمان مجموع النوازل.

* * *

(١) زاد في أ: قال.

(٢) في م: كير له.

الفصل الخامس

فيما يكون جوابا في الطلاق والخلع [وما لا يكون][١] وما يكون إقرارًا بالحرمة وما لا يكون

قيل لرجل: زن أزتوسه طلاق كه أين كار نكرده، فقال هزار طلاق، كان قوله بهزار طلاق جوابا، حتى إنه لو لم يكن فعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق.

وفي كتاب العلل إذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا، وقال لها: طلقتك، كان ثلاثا ولو قال لها: أنت طالق، ونوى ثلاثا، لا يكون ثلاثا.

والفرق: أن قولها: طلقني أمر بالتطليق، وقوله: طلقتك تطليق، فيمكن أن يجعل جوابا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه قال لها: طلقتك ثلاثا.

أما قوله: أنت طالق ليس بتطليق، بل هو إخبار عن صفة قائمة بالمحل كقوله: جالس وقائم، وإنما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحا لهذا الوصف.

والثابت اقتضاء ثابت بطريق [الضرورة][٢] فيثبت التطليق في حق صحة[٣] هذا الوصف، ولا يثبت في حق ضرورة[٤] هذا الكلام جوابا، وإذا لم يثبت التطليق في حق الجواب، بقي[٥] قوله: أنت طالق كلاما مبتدأ وإنه لا يحتمل الثلاث؛ فلهذا لم يقع الثلاث.

وفي الجامع الصغير[٦]: إذا قالت لزوجها: طلقني ثلاثا، فقال الزوج: فعلت، فهي ثلاث.

وفي المنتقى: إن قول الزوج: طلقتك عقيب سؤال المرأة وقوله: فعلت جواب، ويقع الثلاث كما ذكر في [الجامع الصغير][٧].

وكان نصير بن يحيى يقول: إذا قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا، فقال الزوج: أنت طالق أنه تقع ثلاث تطليقات، وكان البلخي - رحمه الله - يقول: تقع واحدة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: صفة.
(٤) في أ: صيرورة.
(٥) في ب: ففي.
(٦) في أ، ب: الأصغر.
(٧) في أ: العلل والجامع الأصغر، وفي ب: العلل في الجامع الأصغر.

وكان شاذان يقول: يسأل الزوج، فإن قال: نويت جوابها تقع الثلاث.

وإن قال: نويت واحدة فواحدة.

وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - في عين هذه الصورة أنه تقع واحدة رجعية، هكذا[١] روى هشام عن محمد - رحمه الله -، وأشار إلى المعنى، وقال: لأن هذا ليس بجواب، ثم قال: وإن عنى الجواب في قوله: [أنت طالق][٢] أستحسن أن أجعلها ثلاثا.

إذا [قالت طلقني طلقني طلقني، فقال الزوج: [طلقتك][٣] طلقتك ثلاثا.

ولو][٤] قالت: طلقني ثلاثا، فقال الزوج: قد أبنتك، فهذا جواب، وهي ثلاث.

وكذلك إذا قال: أنت بائن.

قالت لزوجها: مرا [طلاق كن][٥] مرا طلاق كن مرا طلاق كن، قالت ذلك ثلاث مرات، فقال الزوج: كردم كردم [كردم][٦] تطلق ثلاثا، هكذا حكى [فتوى السيد الإمام الأشرف و][٧] نجم[٨] الدين النسفي -رحمهما الله -، [وقيل][٩]: تطلق واحدة، والأول أصح.

وعن نجم الدين [هذا][١٠] رجل قال لغيره: (زن توبر بهزار طلاق أست) فقال ذلك الغير: (أن تويز برتو جياز[١١] است)، فهذا إقرار.

وعنه أيضا امرأة قالت لزوجها: (حلال [الله][١٢] خداى برتو حرام)[١٣] أو قال رجل ذلك لرجل آخر فقال: أرى حرمت عليه بتطليقة.

---

(١) في ب: وهكذا.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: كن طلاق.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: السيد الإمام الأشرف وفتوى.
(٨) في ب: شمس.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في ب.
(١١) في ب: جبين.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) في ب: و.

قال لامرأته: سرم به مي داري كي حرام كيرو كيار مر مي كردي، فهذا إقرار من الزوج بالحرمة.

سئل نصر[١] - رحمه الله - عمن قال لامرأته: طلاق ترادادم خريدي فقال[٢] خريدم وخويشتن راسه بار هشتم ارذني، فقال لها الزوج: رشتي قال: إن أراد بقوله رشتي الإجازة، وقع الثلاث، وإن لم يرد به الإجازة، تقع واحدة رجعية.

سئل نجم الدين - رحمه الله - عمن قال لامرأته: نجدد النكاح بيننا احتياطا، فقالت المرأة: بين وجه الحرمة حتى أعرف، ونازعته في ذلك وقالت: لم تكتم الحرمة، فقال الزوج: سزاي ابن زنكان انيست كه همخنان حرام ميداري، هل يكون هذا إقرارًا[٣] بحرمة هذه [قال نعم.

ولو قال: سزاى زنكان أنست كه حرام بداري، لا يكون إقرار[٤] بحرمة هذه][٥].

طلق امرأته تطليقة، ثم قال بعد ذلك: [تو بر من][٦] حرام است، يسأل الزوج يقال: عنيت بقولك: [تو بر من][٧] حرامست الحرمة بتلك التطليقة، أو هذا الكلام مبتدأ؟ إن [قال: عنيت الحرمة بتلك التطليقة أو هذا الكلام مبتدأ][٨] [قد[٩] جعل الطلاق الرجعي بائنا، والمسألة [قد][١٠] مرت من قبل، وإن [قال][١١]: هذا كلام مبتدأ][١٢] فهذا طلاق آخر بائن.

إبراهيم عن محمد - رحمهما الله -: رجل قال لغيره: أطلقت امرأتك ثلاثا؟

---

(١) في ب: نجم الدين.
(٢) في ب: فقالت.
(٣) في ب: إقرار.
(٤) كذا في نسخ المخطوط، والصواب: إقرارا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: رن ترمي.
(٧) في ب: رن ترمي.
(٨) في ب: قالت.
(٩) في ب: وقد.
(١٠) سقط في ب.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في م.

قال: نعم [واحدة][١]، قال: في القياس تقع الثلاث[٢]، ولكنا نستحسن ونجعلها واحدة.

وفي نوادر هشام عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قالت لزوجها: طلقني إن تزوجت فلانة عليَّ، فقال الزوج[٣]: أنت طالق، وهو ينوي الجواب، ومعناه: أنت طالق [إن][٤] تزوجت، فهذا ليس بجواب في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى [يسعه أن][٥] يمسكها. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: ثلاثا.
(٣) في ب: الرجل.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: معناه.

الفصل السادس
في إضافة الطلاق إلى الأوقات

في المنتقى: إذا قال لها في يوم من الأيام: أنت طالق إذا جاء هذا اليوم، فإن كان نوى[١] اليوم الذي مثله إذا دار في أيام الجمعة، فهو كما نوى وإن نوى يومه ذلك، فالطلاق باطل، وإن لم يكن [له][٢] نية، فهو على اليوم المستقبل، ولا يدين في القضاء إذا نوى يومه ذلك، ويدين في اليوم فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لها: إذا كان ذو القعدة، فأنت طالق، وقد مضى بعضه قال: هي طالق ساعة تكلم.

قال لها يوم الخميس: أنت طالق (يوم الخميس)، أو في يوم الخميس، فهو على يوم[٣] الخميس القائم أكرا مسال زن خواهم [دي را][٤] طلاق فهذا يقع في[٥] انسلاخ ذي الحجة؛ لأن قوله: امسال إشارة إلى السنة القائمة؛ فتصير عبارة عما بقي من السنة في الباب الأول من واقعات الصدر الشهيد - رحمه الله -.

وفي الجامع الصغير[٦] إذا قال لامرأته: أنت طالق اليوم غدًا أو [قال][٧]: غدًا اليوم، فهو بأول الوقتين [الذي تفوه][٨] به، يريد به أن في قوله: أنت طالق اليوم غدًا[٩] يقع الطلاق في اليوم، ويلغو ذكر الغد.

و[في][١٠] قوله: أنت طالق غدًا اليوم يقع الطلاق [غدًا][١١] ويلغو ذكر اليوم.

والأصل في جنس هذه المسائل أن الزوج متى أصاف الطلاق إلى وقتين، وليس

---

(١) في أ: يوم.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: اليوم.
(٤) في ب: وى وا
(٥) في أ: على.
(٦) في أ: الأصغر.
(٧) سقط في ب زاد في أ: لها أنت طالق.
(٨) في أ: مقولا.
(٩) زاد في ب: اليوم.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.

بينهما حرف العطف، فإنه يتعلق بأولهما لفظًا، ويصير الثاني حشوا [و][١] لغوًا من الكلام، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق الساعة غدًا، يقع الطلاق في الحال فإن قال: عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد، لا يصدق قضاءً؛ لأنه ادعى خلاف الظاهر؛ لأنه ذكر الساعة بلام التعريف والمعرف هي الساعة القائمة؛ لأنه لا يزاحمها غيرها في القيام، فكانت هي أولى باسم المعرفة من الساعة من الغد؛ لأن تلك الساعة مجهولة لا تدرى ولكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ [لأنه][٢] لما نوى ساعةً مجهولة، فقد جعل اللام للجنس لا للتعريف، وإنه يحتمل ذلك إلا أنه خلاف الظاهر.

وإذا قال لها: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، فهي طالق غدًا حين يطلع الفجر؛ لأن قوله: أنت طالق اليوم إيقاع للحال، وقوله: إذا جاء غد تعليق؛ فقد أتى بالإيقاع والتعليق والجمع بينهما متعذر، فلا بد من اعتبار أحدهما [فاعتبرنا التعليق][٣]؛ [لأن في اعتبار التعليق إلغاء كلمة واحدة، وهي اليوم، وفي اعتبار اليوم إلغاء كلمات وهو قوله: إذا جاء غدا[٤]، ولا شك أن إلغاء كلمة واحدة أهون، وإذا اعتبرنا التعليق[٥]] صار[٦] تقدير مسألتنا: أنت طالق إذا جاء غد[٧].

وإذا قال لها: أنت طالق الساعة وغدًا، يقع في الحال، ولا تقع [في][٨] غد[٩] أخرى، وكذا إذا قال لها: أنت طالق اليوم وغدًا، تقع في اليوم تطليقة، ولا تقع أخرى إذا جاء غد؛ لأن قوله: أنت طالق إيقاع الواحدة من حيث الحقيقة، فلو وقع الأخرى في الغد، إنما تقع كيلا يلغو ذكر الغد ولا يلغو ذكر الغد إذا لم تقع أخرى في الغد؛ [لأنه][١٠] جعل الغد ظرفًا لكونها طالقًا وإذا وقعت واحدة في اليوم، فالغد

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: فاعتبر بالتعليق.
(٤) في ب: غد.
(٥) في ب: بالتعليق.
(٦) سقط في أ.
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٣٠٩).
(٨) سقط في أ، ب.
(٩) في ب: غدا.
(١٠) سقط في أ.

يكون ظرفًا لكونها طالقًا في الغد.

فإن قيل: الغد معطوف على اليوم وحكم المعطوف والمعطوف عليه [واحد. والمعطوف عليه][١] ظرف لشيئين، للإيقاع ولكونها طالقًا فيه يجب أن يكون الغد كذلك، ولا يمكن أن يجعل الغد ظرفًا للإيقاع الموجود في اليوم؛ لأن ذلك كلام قد مضى [و][٢] إنما بقى حكمه، وهو صيرورتها طالقًا؛ فاقتضى إيقاع طلاق آخر في الغد؛ ليصير [الغد][٣] ظرفًا [للإيقاع ولكونها طالقًا، قلنا: اليوم ما كان ظرفًا لكونها طالقًا][٤] من حيث اللفظ، فإنه قال: أنت طالق اليوم، وإنما صار ظرفًا للإيقاع ضرورة إيقاعها[٥] بكونها طالقًا، فإنه ما لم يقع عليها الطلاق لا تتصف بكونها طالقًا [في الغد بدون الإيقاع][٦]، وهذه الضرورة[٧] معدومة[٨] في الغد؛ لأنه متى وقع الطلاق عليها في اليوم تتصف بكونها طالقًا في الغد؛ بدون الإيقاع في الغد فلا حاجة إلى إيقاع جديد في الغد.

بخلاف قوله: أنت طالق اليوم، وإذا جاء غد، فإنه تقع عليها تطليقتان: إحداهما اليوم، والأخرى إذا جاء الغد؛ لأن قوله: وإذا جاء الغد لا تصلح[٩] ظرفًا لشيء[١٠]؛ لأنه فعل، والفعل لا يصلح ظرفًا؛ فيكون شرطًا محضًا، والشرط لا صحة له بدون الجزاء والطلاق الواقع في اليوم لا يمكن أن يجعل جزاء بمجيء الغد؛ لأن الواقع مما لا يقبل التعليق، وإذا لم يمكن أن يجعل الطلاق الواقع جزاء في اليوم بمجيء الغد، احتجنا أن نضمر إيقاعًا لذلك الشرط إيقاعًا آخر تصحيحًا لذلك الشرط، وصار تقدير يمينه: أنت طالق اليوم، وأنت طالق إذا جاء غد، ولو كان نوى في الصورة الأولى وقوع تطليقة أخرى في الغد، صحت نيته.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: اتصافها.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: الصورة.
(٨) في ب: مصروفة.
(٩) في أ: تصح.
(١٠) في أ: للشيء.

قال لها وقد دخل بها: أنت طالق غدا واليوم، طلقت الساعة واحدة [وغدا أخرى، وإن لم يكن دخل بها، طلقت الساعة واحدة][١] فإن تزوجها قبل مجيء الغد طلقت أخرى [إذا جاء الغد][٢] وإن لم يتزوجها قبل مجيء الغد، طلقت أخرى إذا جاء الغد وإن لم يتزوجها اليوم حتى جاء الغد، ثم تزوجها، لم تطلق.

[و][٣] إذا قال لها: أنت طالق رأس كل شهر، فإنها تطلق ثلاثًا في [رأس][٤] كل شهر واحدة.

ولو قال لها: أنت طالق في كل شهر [واحدة][٥]، طلقت واحدة؛ لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع، ولا كذلك في الثاني.

ولو قال لها: أنت طالق أمس واليوم، تقع واحدة، ولو قال: اليوم وأمس، تقع ثنتان كأنه قال لها: أنت طالق واحدة قبلها [واحدة][٦] هذه الجملة من المنتقى. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) سقط في ب.

نوع آخر في[١]: إذا كان مع الإضافة ذكر المال:

رجل قال لامرأته: أنت طالق الساعة واحدة وغدًا أخرى بألف درهم فقبلت وقع عليها واحدة في الحال بنصف الألف [وأخرى غدًا بغير شيء؛ أما وقوع الواحدة في الحال بنصف الألف][٢] فظاهر، وأما وقوع الواحدة غدًا بغير شيء؛ لأن شرط وجوب البدل بالطلاق زوال الملك به وقد زال الملك بالطلقة الأولى؛ فلا يزول بالطلقة [الثانية][٣] ولكن هذا لا يمنع وقوع الطلاق؛ [لأن وقوع الطلاق][٤] على مال شرط قبول المال لا وجوبه، وإن تزوجها قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد، يقع عليها تطليقة أخرى بخمسمائة؛ لوجود الشرط، وهو زوال الملك بها.

رجل قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدًا الأخرى[٥] بألف درهم، فقبلت ذلك، وقع عليها تطليقة للحال بغير شيء[٦]؛ لأنه قرن بالتطليقة الأولى ما ينافي أن يكون بمقابلته[٧] بدل، وهو قوله: أملك الرجعة فإن الطلاق ببدل لا يكون رجعيًّا فعرفنا أنه أراد[٨] صرف البدل إلى التطليقة المضافة إلى الغد فإذا جاء الغد، وقعت تطليقة أخرى بألف؛ لأن الألف مقابل بها[٩] وقد وجد شرط وجوب البدل بمقابلتها وهو زوال الملك بها؛ لأن الطلقة الأولى رجعية[١٠]، وبالطلاق الرجعي لا يزول الملك بخلاف المسألة الأولى على ما مرَّ.

قال: وكذلك لو قال لها: أنت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا أخرى بألف درهم، وقع للحال تطليقة بائنة بغير شيء؛ لأنه قد قرن بالتطليقة الأولى ما ينافي أن يكون بمقابلتها بدل، وهو جعلها بائنة بصريح الإبانة؛ لأنه إنما يحتاج لكونه بائنا إلى

---

(١) في أ، ب: من هذا الفصل.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، ب: أخرى.
(٦) في أ: شرط.
(٧) في ب: المقابلة.
(٨) في م: إذا.
(٩) في ب: لها.
(١٠) المحيط البرهاني (٣/ ٣٣١).

صريح الإبانة إذا لم يكن بمقابلتها شيء، وكلام العاقل يحمل على ما يحتاج إليه، لا على ما لا يحتاج إليه فعرفنا أنه أراد به صرف البدل إلى التطليقة البائنة[١]، فإذا جاء الغد وقع عليها تطليقة [ثانية][٢] أخرى بغير شيء؛ لأن شرط وجوب المال في التطليقة الثانية لم يوجد وهو زوال الملك عنها[٣] لزوال الملك بالتطليقة الأولى؛ لكونها بائنة.

فإن قيل: لما تبين أنه لا يمكن إيجاب البدل بمقابلة التطليقة الثانية، عرفنا أنه أراد به صرف البدل كله إلى التطليقة الأولى، ولا يمكن صرفه إلى التطليقة الأولى إلا بإلغاء لفظة الإبانة[٤] [فتلغو لفظه الإبانة][٥].

قيل: لا بل يمكن إيجاب البدل بمقابلة الطلقة الثانية إذا وجد شرطه، وهو تزوجها قبل مجيء الغد حتى إذا فعل ذلك، ثم جاء الغد وقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم فقال: فإن[٦] لم يجب البدل عند انعدام شرطه، ولا يصير ذلك دلالة الصرف إلى التطليقة الأولى.

قال: وكذلك لو قال لها: أنت طالق اليوم تطليقة بغير شيء، [وغدًا أخرى بألف، وقع في الحال تطليقة رجعية بغير شيء؛ لأنه][٧] قرن بها ما ينافي أن يكون بمقابله[٨] بدل، وهو قوله: بغير شيء، فإن الواقع بصريح اللفظ بغير جعل يكون رجعيًا، وكونه رجعيًا ينبغي[٩] أن يكون بمقابلته شيء، فإذا جاء الغد وقعت عليها تطليقة أخرى بألف درهم؛ لوجود شرط وجوب البدل، وهو زوال الملك عنها به.

قال: ولو قال لها: أنت طالق واحدة، وأنت طالق أخرى بألف درهم فقبلت، وقعت [الطلقتان بألف، وانصرف البدل إليهما، وكذلك لو قال: أنت طالق اليوم

---

(١) في أ، ب: الثانية.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في ب: بها.
(٤) في ب: الإباحة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: فبان.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: بمقابلته.
(٩) في ب: ينفي.

واحدة وغدًا أخرى بألف درهم[١] فقبلت، [وقع][٢] في اليوم الواحدة[٣] بنصف الألف [وغدًا أخرى بنصف الألف][٤] إن [تحلل الزوج][٥] ؛ لأنه انصرف البدل إليهما.

ولو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بغير شيء، أو بائنة، وطالق أخرى بألف درهم، كان المال على القول الآخر، وقعت[٦] تطليقة في الساعة بغير شيء وطلقت أخرى بألف درهم؛ لأنه[٧] قرن بالأول ما ينافي أن يكون له بدل فانصرف البدل إلى الثاني؛ فتطلَّق تطليقة أخرى بألف[٨] إلا في فصل واحد، وهو قوله: أنت طالق الساعة واحدة بائنة وطالق أخرى بألف درهم، فإن في هذا الفصل طلقت أخرى بغير شيء؛ لأن شرط وجوب البدل[٩] بالطلاق الآخر لم يوجد، وهو زوال الملك؛ لأن الملك قد زال بالأول[١٠]، ولا يتصور تحلل الزوج ها هنا؛ لأنه ليس بينهما زمان.

ولو قال [لها][١١]: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، [وغدا أخرى أملك الرجعة][١٢] بألف درهم، ينصرف البدل إليهما.

وكذلك[١٣] إذا قال: أنت طالق الساعة ثلاثا، وغدًا أخرى بائنة بألف درهم أو قال: أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء، وغدًا أخرى بغير شيء بألف درهم، فالبدل ينصرف إليهما، ويكون كل تطليقة بخمسمائة؛ فيكونان بائنتين فيقع في الحال واحدة

(١) في ب: وقعت في اليوم الواحد بألف درهم وغدا الآخرة بنصف الألف.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: واحدة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: تخلل التزوج.
(٦) في ب: ووقعت.
(٧) في ب: لأن.
(٨) في ب: بالألف.
(٩) في أ: الفصل.
(١٠) في ب: بالأولى.
(١١) سقط في أ، ب.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في ب: وكذا.

بنصف الألف، وغدا أخرى مجانا[(١)] إلا أن يتزوجها قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد فحينئذ تقع الثانية غدا بنصف الألف، وإنما انصرف البدل إليهما [جميعا][(٢)] ؛ لأنه لا بد من إلغاء أحدهما، إما الوصف المنافي، وإما البدل، وإلغاء المنافي أولى؛ لأنه ذكر المنافي أولا وذكر البدل آخرا والآخر أبدا يكون ناسخا للأول.

ولو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، أو بائنة [أو][(٣)] بغير شيء، وغدا أخرى بألف درهم، فالبدل ينصرف إلى [الطلقة غدا؛ لأنه قرن بالتطليقة الأولى وصفا منافيا للبدل؛ فينصرف إلى][(٤)] الطلقة الثانية[(٥)].

ولو قال: أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف، ينصرف البدل إليهما؛ لأنه قرن بالتطليقة الثانية وصفا منافيا للبدل، وفي مثل هذا ينصرف البدل إلى التطليقتين فإن قيل: كان[(٦)] ينبغي أن ينصرف البدل إلى الأولى؛ لأنه قرن بالثانية ما ينافي أن يكون له بدل.

قيل: ولا يمكن صرف البدل إلى الطلقة[(٧)] الأولى مع اعتبار الوصف المنافي للبدل المقترن بالطلقة الثانية؛ [لأنا إذا صرفنا][(٨)] البدل إلى الطلقة [الثانية][(٩)]، تصير بائنة[(١٠)] ومع كون الأولى بائنة لا يتصور أن تكون الثانية رجعية، لا بد من إلغاء المنافي، وإذا ألغينا المنافي صارت الثانية والأولى سواء؛ ولأنه [لما][(١١)] ذكر البدل عقيب الطلقة الثانية لا يجوز إلغاؤها عن البدل وصرفها إلى الطلقة الأولى؛ لأنها أقرب فلا بد من إلغاء المنافي، وعند ذلك تصير الثانية والأولى سواء. [والله أعلم][(١٢)].

---

(١) في ب: مجازا.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: البائنة.
(٦) في ب: مكان.
(٧) في ب: التطليقة.
(٨) في ب: لأنه إذا صرفها.
(٩) في أ، ب: الأولى.
(١٠) في أ: ثانية.
(١١) سقط في ب.
(١٢) سقط في أ.

نوع آخر من[١] هذا الفصل[٢]:

الأصل فيه أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت موصوف بصفة ينصرف إلى وقت في المستقبل لا فيما مضى؛ حتى إن من قال لامرأته: أنت طالق [في][٣] يوم الجمعة ينصرف إلى الجمعة الآتية لا إلى الجمعة الماضية؛ لأن المقصود من الإضافة تأخير الحكم إلى وجود الوقت المضاف إليه، وإنما يحصل هذا المقصود إذا انصرفت الإضافة إلى وقت في المستقبل لا في الماضي؛ لأن الماضي لا يصلُح مؤخرًا، وصار هذا كالتعليق بالشرط، فإن المقصود من التعليق بالشرط لما كان تأخير الحكم إلى وقت وجود الشرط، وهذا المقصود لا يحصل إلا بشرط في المستقبل انصرف إلى الشرط[٤] في المستقبل.

كذا في الإضافة، وإذا وجد أصل الوقت في المستقبل، ولم توجد الصفة التي ذكرها الحالف لا يقع الطلاق؛ لأنه ما التزم الطلاق إلا في وقت موصوف بصفة فلو وقع الطلاق بدون تلك الصفة، فقد لزمه ما لم يلزمه، ولإنه لا يجوز.

وإذا وجد الوقت المضاف إليه الطلاق مع الصفة التي ذكرها الحالف، يجعل المضاف كالمرسل إذا صحت الإضافة كما في المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمرسل، فبعد ذلك ينظر: إن كان المضاف والمعلق طلاقًا صحيحًا قابلاً للوقوع كان المرسل طلاقًا صحيحًا فيقع، وإن كان المعلق والمضاف طلاقًا باطلاً، لا يقبل الوقوع، كان المرسل طلاقًا باطلاً ضرورة؛ إذ الواقع عند الشرط والوقت المضاف إليه غير[٥] المعلق والمضاف؛ فلا يقع، هذا أصل اعتبره الكرخي وعامة مشايخ ما وراء النهر - رحمهم الله -.

وكان القاضي أبو حازم - رحمه الله - ينقض هذا الأصل بمسألتين:

إحداهما: أن من قال لامرأته وهو صحيح: [أنت طالق يوم الجمعة][٦] أو قال:

---

(١) في م: في.
(٢) في م: التفصيل.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) في ب: شرط.
(٥) في ب: عين.
(٦) في ب: أنت يوم الجمعة طالق.

إذا جاء يوم الجمعة فأنت طالق، فجاء يوم الجمعة وهو مجنون، فإنه يقع[(١)] الطلاق، ولو كان المضاف والمعلق عند وجود الوقت المضاف[(٢)] إليه وعند وجود الشرط كالمرسل، ينبغي ألا يقع الطلاق كما لو أرسل.

المسألة الثانية: إذا قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو قال لها: أنت طالق غدا فتزوجها بعد ذلك ودخلت الدار أو جاء الغد، لا يقع الطلاق.

ولو كان المعلق والمضاف كالمرسل عند وجود الشرط وعند وجود الوقت المضاف إليه، ينبغي أن تطلق كما لو أرسل.

والجواب عن المسألة الأولى أن[(٣)] نجعل المضاف والمعلق عند وجود الوقت وعند وجود الشرط كالمرسل لأشياء أخرى[(٤)]، والمعلق والمضاف كان كلام صحيح لا كلام مجنون، فيصير المرسل كلام صحيح، لا كلام مجنون حتى [يصير][(٥)] المضاف والمعلق مرسلاً [لأشياء أخرى][(٦)] ؛ فيجعل كأنه أرسل وهو صحيح، ولو أرسل وهو صحيح يقع، فهاهنا كذلك.

والجواب عن المسألة الثانية أن المعلق والمضاف يجعل كالمرسل عند وجود [الشرط و][(٧)] الوقت إذا صح التعليق والإضافة، وثمة التعليق والإضافة باطلة؛ لأن صحة الإضافة والتعليق يعتمد الملك والإضافة إلى الملك أو بسبب[(٨)] الملك ولم يوجد شيء من ذلك أو نقول: المضاف والمعلق هناك طلاق باطل فيجعل المرسل عند وجود الشرط والوقت طلاقًا باطلا لا طلاقًا صحيحًا، ثم إذا وجد الشرط ووجد الوقت المضاف إليه الطلاق فكان[(٩)] المعلق والمضاف طلاقًا صحيحًا، فالطلاق

---

(١) في ب: يوقع.
(٢) في أ: أيضاف.
(٣) في ب: إنما.
(٤) في ب: أخر.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: إلا شيئا آخر، وفي ب: لأشياء آخر.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ، ب: إلى سبب.
(٩) في ب: وكان.

ببدل[١] عقيب الشرط وعقيب الوقت [لا في][٢] الحكم مؤخر عن سببه، وإنما يوجب السبب بعد وجود الشرط بعد الوقت.

وأما المعلق والمضاف كل واحد منهما ليس بسبب للحال عندنا على ما عرف وإنما يصير سببًا عند وجود الشرط[٣] وعند وجود الوقت وإذا كانت المسببة[٤] معلقة بوجود الشرط [والوقت][٥] كان السبب متأخرًا عن الشرط، والوقت والحكم متأخر[٦] عن السبب فيكون متأخرًا عن الشرط والوقت ضرورة أن ثبوت الحكم بسببه والسبب متأخر. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: ترك.
(٢) في ب: لأن.
(٣) زاد في ب: والوقت.
(٤) في ب: السببية.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: تأخر.

نوع آخر في: إضافة الطلاق إلى أحد الوقتين، وفي الإضافة إلى وقتين وفي التعليق بأحد الفعلين، وفي التعليق بالفعلين وفي الجمع بين الوقت والفعل وفي الإضافة إلى أحدهما أو[١] إليهما:

الأصل أن الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع [عند][٢] آخرهما؛ لأن الزوج وصفها بالطلاق في أحد الوقتين، ولو وقع [الطلاق][٣] عند أولهما كانت موصوفة بالطلاق في وقتين؛ لأن الموصوفة بالطلاق أمس موصوفة بالطلاق اليوم، و[٤] الموصوفة بالطلاق اليوم موصوفة بالطلاق غدا، هذا هو عبارة عامة المشايخ، وكان القاضي الإمام أبو سعيد البردعي[٥] رحمه الله يقول: إنما يقع الطلاق عند أحدهما؛ لأن الزوج أوقع الطلاق بأحد الوصفين الأخف والأغلظ، وهو التعجيل[٦] والتأخير، فإن المؤخر أخف[٧] من المعجل، والأصل في مثل هذا أن يتعين الأخف للزوج؛ لأنه متيقن ولهذا قلنا: إن من قال لامرأته: أنت طالق بائن أو رجعي، يقع الرجعي، وكذلك إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا أو واحدة، يقع واحدة وطريقه ما قلنا.

بيان هذا الأصل إذا قال لامرأته: أنت طالق غدا [أو][٨] بعد غد، يقع الطلاق لآخر الوقتين، والمعنى ما [ذكرنا][٩] إلا إذا نوى أن تقع بكل وقت تطليقة، فحينئذ

---

(١) في أ: و.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: ولأن.
(٥) هو: أحمد بن الحسين القاضي أبو سعيد البردعي. أخذ عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده، وأخذ عن أبي علي الدقاق عن موسى بن نصر الرازي عن محمد عن أبي حنيفة، وتفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس وأبو عمرو الطبري وناظر داود الفقيه ببغداد حين قدمها حاجا. قتل مع الحجاج سنة٣١٧هـ في وقعة القرامطة.
ينظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص (١٤١)، والفوائد البهية، ص (١٩-٢٠)، والأعلام (١/ ١١٤).
(٦) في م: المستعجل.
(٧) في ب: يخف.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في م.

تقع تطليقة غدا وتطليقة بعد غد؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه بإضمار[١] كلمة (في)، ويصير تقدير المسألة: أنت طالق في غد وفي بعد غد، وهناك تقع بكل وقت تطليقة لما تبين، كذا هاهنا.

والمضاف إلى الوقتين يقع عند وجود أولهما؛ لأن الزوج وصفها بكونها طالقا في الوقتين، وإنما تكون موصوفة بالطلاق في الوقتين إذا وقع الطلاق عند وجود أولهما، أما إذا وقع عند وجود آخرهما، كانت موصوفة بالطلاق في أحد الوقتين، [ثم][٢] إذا وقع الطلاق عند وجود أولهما لا يقع عند وجود آخرهما شيء إذا لم يكن أحد الوقتين كائنا، [أو كان أحدهما][٣] كائنا، وبدأ بالكائن، ففي الحالين جميعا يقع طلاق واحد عند وجود أولهما.

وبيان هذا الأصل: فيما إذا لم يكن أحد الوقتين كائنا وبدأ بالكائن أن يقول لها اليوم: أنت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة، ولا يقع عليها في الغد شيء؛ لأنه وصفها بالطلاق في الوقت[٤] الكائن والآتي، وهي بالطلقة الواقعة في الوقت الكائن والآتي [يتصف بالطلاق[٥] الكائن][٦]، فلا ضرورة إلى إيقاع طلاق آخر في الوقت الآتي.

وعلى هذا إذا قال لها في الليل: أنت طالق في ليلك ونهارك، يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة، ثم لا يقع في النهار شيء؛ لما قلنا، وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى، تقع بكل وقت تطليقة كما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه بإضمار كلمة (في) وفيه[٧] تغليظ وتشديد عليه، فتصح نيته، فأما إذا كان أحد الوقتين كائنا والآخر آتيا وبدأ بالآتي بأن قال لها في الليل: أنت طالق في نهارك وليلك، يقع [طلاق واحد][٨] ساعة ما قال هذه المقالة، ويقع آخر[٩] أذا طلع الفجر، لأنه وصفها

(١) في أ: باحتمال.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: الوقتين.
(٥) زاد في م: في الوقت.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: وقته.
(٨) في أ: الطلاق واحدة.
(٩) في أ: أخرى.

بكونها طالقا في الوقت الآتي والكائن، [وهي[١] بالطلاق الواقع في الوقت الآتي لا يتصف بالطلاق في الوقت الكائن].

ولو قال لها: أنت طالق في ليلك وفي نهارك، قال ذلك ليلا، أو قال: لها أنت طالق في نهارك و[في][٢] ليلك قال ذلك نهارا، طلقت في كل وقت تطليقة، فإذا[٣] نوى تطليقة واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه إما بحرف كلمة [في][٤] أو يجعلها قائمة مقام كلمة مع، حتى يصير تقديره: أنت طالق في نهارك مع ليلك، وكل ذلك سائغ في اللغة.

جئنا إلى المعلق فنقول: المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما؛ لأنه جعل أحد الفعلين شرطا لوقوع الطلاق وإنما يكون أحدهما شرطا إذا وقع بأولهما.

بيانه: إذا قال لها: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر، أو إذا قدم فلان فأيهما وجد أولا يقع الطلاق، ثم لا يقع عند الآخر شيء؛ لأن المعلق طلاق واحد إلا أن ينوي لكل فعل تطليقة، فيكون كما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن (أو) قد تذكر بمعنى الواو؛ قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ تَفْجُرَ لَنَا مِنَ ٱلْأَرْضِ يَنۢبُوعًا ﴿٩٠﴾ أَوْ تَكُونَ لَكَ جَنَّةٌ مِّن نَّخِيلٍ وَعِنَبٍ . . .﴾ معناه: وتكون لك جنة، فيصير كأنه قال لها: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر، وإذا قدم فلان فأنت[٥] طالق، ولو قال هكذا تعلق بكل فعل تطليقة على حدة كذا هاهنا.

جئنا إلى المعلق بالفعلين وإنه على ثلاثة أوجه:

إما أن قدم الجزاء على الفعلين، أو وسط الجزاء، أو أخر [الجزاء][٦].

الوجه الأول: فيما إذا قدم الجزاء فقال: أنت طالق إذا قدم فلان، وإذا قدم فلان آخر [فأنت طالق][٧] [و[٨] ذكر بكلمة (إن) أو ذكر بكلمة (متى) فأيهما ما قدم فإنه

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فإن.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: كانت.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: أو.

يقع الطلاق، ولا يقع بالثاني شيء إلا إذا نوى ذلك، وإنما كان كذلك؛ لأن قوله: أنت طالق، إذا قدم فلان هذا كلام تام، لأنه ذكر الشرط والجزاء، ولزمه[١] على وجه لا يمكنه الرجوع عنه، فلا يمكنه تغييره بضم[٢] الشرط الثاني إليه، فكان قوله: وإذا جاء فلان ابتداء ذكر الشرط ولم يذكر له جزاء فصار جزاء الأول جزاء للثاني بحكم العطف؛ إذ العطف يقتضي المشاركة بين المعطوف وبين المعطوف عليه فيما هو ناقص، فصار كأنه قال: أنت طالق إذا قدم فلان، وإذا قدم فلان آخر فأنت طالق][٣] بتلك[٤] التطليقة، ولو نص على هذا، كان الجواب كما قلنا فكذا هاهنا.

فرق بين هذا وبين ما لو قال: أنت طالق إذا قدم فلان وفلان، فإن هناك يشترط قدومها لوقوع الطلاق؛ لأن هناك لم يذكر للثاني[٥] حرف الشرط، فكان ناقصا في معنى الشرطية، كما هو ناقص في معنى الجزائية وقد عطفه على الأول بحرف الجمع، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار شرط الأول وجزاء الأول شرطا وجزاء للثاني، فصار كأنه قال: [أنت طالق][٦] إذا قدما، أما هاهنا ذكر للثاني حرف الشرط، ولم يذكر له الجزاء فصار جزاء الأول جزاءً للثاني بحكم العطف؛ فلهذا افترقا.

الوجه الثاني: فيما إذا وسط الجزاء فقال: إذا قدم [فلان، فأنت طالق وإن قدم فلان كان الجواب كما ذكرنا فيما إذا قدم الجزاء][٧] ؛ لأن قوله: إذا قدم فلان فأنت طالق يمين تامة. وإذا قال: وإذا قدم فلان، فقد ذكر له حرف الشرط، ولم يذكر له حرف الجزاء، فصار جزاء الأول جزاء للثاني بحكم العطف؛ فلهذا [كان الجواب][٨] كما قلنا.

الوجه الثالث: فيما إذا أخر الجزاء فقال: إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق فما لم يوجد قدومها، لا يقع الطلاق، لأن قوله: إذا قدم فلان ليس بكلام تام،

---

(١) في ب: وضمنه.
(٢) في ب: فضم.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: تلك.
(٥) في م: الثاني.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.

بل[١] هو ذكر شرط محض يصح الرجوع عنه[٢]، ويتمكن الحالف من إبطاله بالسكوت عليه ويتمكن من ضم شرط آخر إليه.

فإذا قال: وإذا قدم فلان، فهذا أيضا شرط محض، فإذا قال: فأنت طالق عقيبهما صار جزاء لهما فيتعلق نزوله بوجودهما [فما لم][٣] يوجد لا يترك الجزاء، بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسط الجزاء؛ لأن هناك الكلام الأول يمين تامة، فإذا [قال][٤] وإذا قدم فلان فقد أفرد الثاني بالشرطية ولم يذكر له جزاء فصار جزاء الأول جزاء للثاني، وصار حكم اليمين الثانية حكم اليمين الأولى، أما هاهنا الكلام الأول ليس بيمين تامة على ما مر فلهذا افترقا.

ومتى جمع بين الوقت والفعل، وأضاف الطلاق إلى أحدهما بأن قال لها: أنت طالق رأس الشهر أو إذا قدم فلان، فإن وجد الفعل أولا بأن قدم فلان في هذه الصورة أولا، يقع الطلاق، ويجعل كأن المضموم إليه فعل فكان هذا طلاقًا معلقا بأحد الفعلين، فيقع بأولهما وإن جاء رأس الشهر أولا لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان، ويجعل كأن المضموم إليه وقت، فكأن[٥] الطلاق مضافًا[٦] إلى أحد الوقتين، فيقع بآخرهما[٧] وهذا لأن الجمع بين قضية الفعل وقضية الوقت متعذر لما بين الجمعين التعليق والإضافة من التضاد، فوجب القول بالترجيح، فرجحنا بالسبق؛ لأن السابق لا مزاحم له فيعطي له حكمه ويجعل كأن المضموم إليه فعل آخر، وقد علق الطلاق بأحدهما.

وإن وجد الوقت أولا جعل الآخر تبعا له، كأنه من جنسه فإن وجد الفعل أولا، جعل كأن المضموم إليه وقت آخر، وقد أضاف الطلاق إلى أحدهما.

واستشهد محمد - رحمه الله - في الزيادات لإيضاح هذه المسألة بمسألة فقال: [ألا][٨] ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق غدا أو إن شئت، فشاءت الساعة، يقع

---

(١) في ب: هل.
(٢) في ب: فيه.
(٣) في أ: فمتى لو.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: فكان.
(٦) في ب: مصادفا.
(٧) في ب: أحدهما.
(٨) سقط في ب.

الطلاق، ولا ينتظر مجيء الغد، ويجعل كأن المضموم إلى المشيئة فعل آخر، وكان الطلاق معلقا بأحد الفعلين كما في مسألتنا إلا أن بين مسألتنا و[بين][١] مسألة الاستشهاد [نوع فرق في أن مسألة الاستشهاد][٢] إذا قامت عن مجلسها قبل أن تشاء، طلقت غدا، وفي مسألتنا إذا جاء رأس الشهر قبل أن يقدم فلان لا تطلق ما لم يقدم فلان.

والفرق: أن في مسألة الاستشهاد التعليق بالمشيئة قد بطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة بقي الطلاق مضافا إلى الغد لا غير، فإذا جاء الغد وقع الطلاق [قبل المشيئة][٣] أما في مسألتنا بانعدام القدوم للحال لا يبطل التعليق بالقدوم، فبقي الطلاق معلقا فما لم يوجد القدوم لا يقع الطلاق.

ومتى جمع بين الوقت والفعل وأضاف الطلاق إليهما بأن قال: أنت طالق غدا وإذا قدم فلان فهاتان التطليقتان تطلق غدا واحدة، وإذا قدم فلان تطلق أخرى؛ لأن قوله: أنت طالق غدا إضافة الطلاق إلى الغد، وقوله: إذا قدم فلان [تعليق][٤] بالفعل ولا مجانسة بين الفعل وبين الوقت، حتى يصير جزاء الأول جزاء للثاني بحكم العطف؛ إذ المشاركة إنما تثبت في جنس واحد، لا في جنسين وقد ذكر[٥] للثاني حرف الشرط ولم يذكر له جزاء فكان ناقصا في معنى الجزاء فاستدعى أن يكون له جزاء فإذا تقرر[٦] جعل الجزاء الأول جزاء للثاني استدعى [الثاني جزاء آخر، فصار كأنه قال: أنت طالق غدا وإذا قدم فلان فأنت][٧] طالق تطليقه أخرى، بخلاف ما إذا ذكر فعلين أو وقتين؛ لأن هناك الثاني من جنس الأول، فصار جزاء الأول جزاء للثاني بحكم العطف فلا[٨] يستدعي للثاني جزاء آخر، فكان التعليق بالثاني غير التعليق بالأول لا طلاقًا آخر؛ فلهذا افترقا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: ذكرنا.
(٦) في ب: تعذر.
(٧) في ب: الجزاء الثاني.
(٨) في ب: فلم.

الفصل السابع

في بيان من يدخل تحت قوله أملكه وفي بيان صفة هذه الصيغة أنها للحال أو للاستقبال

وإذا قال الرجل: كل امرأة[١] أملكها فهي طالق إن دخلت الدار، أو قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أملكها فهي طالق، وفي ملكه امرأة يوم الحلف[٢] فتزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول، طلقت التي في ملكه يوم الحلف لا غير، وهذا استحسان، والقياس أن تطلق التي ملكها في المستقبل، ولا تطلق التي في ملكه يوم الحلف.

وجه القياس في ذلك: أن صيغة أفعل للاستقبال حقيقة؛ [لأن الألف من حروف الاستقبال ألا ترى أن الرجل يقول: أسافر وأتزوج ويريد به الاستقبال، وإذا كانت حقيقة للاستقبال، صار كأنه صرح وقال: كل امرأة أملكها فيما أستقبل، ولو قال هكذا لا تطلق الحالية، وكذلك هاهنا.

وجه الاستحسان: أن صيغة أفعل للاستقبال حقيقة وللحال حقيقة][٣] لأنها مستعملة فيهما جميعا في الحال كقول الشاهد بين يدي القاضي: أشهد، وكقولنا: أشهد ألا إله إلا الله، وفي الاستقبال كقول الرجل: أسافر [و][٤] أذهب أتزوج، [و][٥] أشرب، فهذا لأن الأزمنة ثلاث: ماض وحال ومستقبل، ولا اسم للحال غير هذا، فكانت هذه الصيغة حقيقة للحال كما هي حقيقة للاستقبال، والجمع بينهما متعذر لمكان التنافي؛ فإن الحال عبارة عن موجود قائم، والاستقبال عبارة عن معدوم سيوجد وبينهما تناف بعد هذا اختلفت عبارة المشايخ بعضهم قالوا: هي للحال أحق؛ إذ ليس للحال صيغة سوى هذا، أما للاستقبال صيغة أخرى، وهي سأفعل سوف أفعل. وإذا كانت هذه الصيغة للحال أحق، فعند الإطلاق ينصرف إليه.

---

(١) زاد في أ: أتزوجها.
(٢) زاد في أ: لا غير وهذا استحسان.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

وبعضهم قالوا: لما كان حقيقة لهما تعين لأحدهما بالعرف وعليه الاستعمال كما يتعين الاستقبال في قوله: أتزوج أسافر، وتعين للحال في قوله: أشهد، فنقول: في [الأملاك غلب](١) استعمال هذه الصيغة للحال، يقول الرجل: أنا أملك كذا وكذا، وفلان يملك كذا وكذا، ويراد به الحال فإذا غلب استعماله في الأملاك للحال، صار الحال كالمنصوص عليه، فصار كأنه قال: كل امرأة أملكها للحال طالق إن دخلت الدار، ولو نص على هذا، ودخل الدار، تطلق كل امرأة كانت في ملكه يوم الحلف لا غير، كذا هنا فإن قيل: وضع للحال اسم غير هذا، وهو قوله: أنا مالك لهذا، قلنا: هذا اسم الفاعل وحاجتنا إلى إثبات الاسم للحال والاسم(٢) للفعل(٣)، وليس ذلك إلا ما ذكرنا.

❋ ❋ ❋

---

(١) في ب: الأمر الأغلب.
(٢) في أ، ب: للاسم.
(٣) في ب: الفعل.

الفصل الثامن
في كلمة (في)

يجب أن تعلم أن كلمة (في) حقيقتها للظرفية فإذا دخلت على ما يصلح ظرفا، حملت على الظرفية عملا بالحقيقة، وإذا دخلت على ما لا يصلح [ظرفا، تحمل][١] على الشرط لمناسبته[٢] بين الظرفية[٣] وبين الشرطية؛ لأن الظرف يشتمل على المظروف من جوانبه، ويثبت الاتصال بينه وبين المظروف، وبين الشرط والمعلق [به][٤] نوع اتصال فيحمل على الشرطية؛ لمكان المناسبة من الوجه الذي ذكرنا عند تعذر العمل بحقيقتها؛ صيانة لها عن الإلغاء، إذا حملت على الشرطية يجعل ما كان ظرفا شرطا، وما كان مظروفا جزاء، وعند تعذر [جعل][٥] الظرف شرطا، تلغو كلمة (في).

وبيان هذا الأصل إذا قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدار لا تطلق حتى تدخل.

ولو قال: فيها دخولك الدار طلقت ساعة ما تكلم؛ لأن في الفصل الأول جعل الطلاق مظروفا وجعل الدخول ظرفا، لأنه[٦] ذكر (في) بدون

حرف الهاء، فيصير[٧] صيغة[٨] للمذكور أولا وهو الطلاق، والدخول لا يصلح ظرفا لأنه فعل والفعل لا يصلح ظرفا، فصلح[٩] شرطا، فصار الطلاق معلقا بدخول الدار؛ فلا يقع ما لم يدخل الدار.

أما في قوله أنت طالق فيها دخولك الدار جعل الطلاق ظرفا والدخول مظروفا

---

(١) في ب: فحمل.
(٢) في أ، ب: لمناسبة.
(٣) في ب: النظر فيه.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: لأن.
(٧) في ب: يصير.
(٨) في أ، ب: صفة.
(٩) في أ: فجعل.

لأنه ذكر في مع[١] حرف الهاء فيصير صفة للمذكور آخرًا وهو الدخول، والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا أيضا لأن الطلاق لا يصلح شرطا للدخول، أما الدخول فيصلح شرطا للطلاق إلا أن عند تعذر العمل بالظرفية ما كان مظروفا يجعل جزاء وما كان ظرفا يجعل شرطا والظرف هاهنا الطلاق؛ لأنه[٢] لا يصلح شرطا فتعذر العمل بالظرفية والشرطية[٣] فلغا كلمة في وبقي قوله أنت طالق فيقع الطلاق في الحال، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) في ب: جميع.
(٢) في أ: وأنه.
(٣) في ب: والظرفية.

الفصل التاسع
في كلمة (بعد) و(قبل) و(مع)

إذا ذكرت بين الطلاق والوقت مع حرف الهاء وبدون حرف الهاء.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق تطليقة بعدها يوم الأضحى، طلقت للحال، ولو قال: بعد يوم الأضحى، [لم تطلق حتى يمضي يوم الأضحى](١) والفرق أن في الفصل الأول البعدية صفة المذكور آخرا، وهو يوم الأضحى، فبقي الطلاق خاليا عن الوقت، فيقع في الحال، ويكون الواقع في الحال تطليقة بعدها يوم الأضحى، فيكون الوقوع كما أوقعه، أما في الفصل الثاني البعدية صفة المذكور أولا، وهو الطلاق، فقد أوقع الطلاق بعد يوم الأضحى؛ فلا يقع إلا كما أوقعه.

ولو قال لها: أنت طالق قبل يوم الأضحى، يقع الطلاق للحال وهذا الجواب ظاهر في قوله أنت طالق تطليقة قبل يوم الأضحى، مشكل في قوله أنت طالق تطليقة قبلها يوم الأضحى؛ لأن القبلية هاهنا صفة المذكور آخرا، وهو يوم الأضحى، ومن ضرورة تقدم يوم الأضحى على الطلاق تأخر الطلاق عنها، ولكن الوجه في هذا أن يقال بأن تأخر(٢) الطلاق ليس بمذكور صريحا لو ثبت التأخر في الطلاق، إنما يثبت ضرورة وصف يوم الأضحى بالتقدم عليه، وهذا الوصف منه باطل؛ لأن الوقت مما لا يقبل التقدم والتأخر وإذا بطل وصف التقدم ليوم الأضحى لم يثبت وصف التأخر للطلاق، فبقي الطلاق خاليا عن الصفة فيقع للحال.

والحاصل: أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت، لا يقع ما لم يوجد الوقت المضاف إليه الطلاق، وإذا أضيف الوقت إلى الطلاق يقع الطلاق ساعة ما تكلم به المتكلم.

واختلفت عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم: الطلاق مما يحلف به، ويصح تعليقه بالشروط، فإذا أضافه إلى وقت، يتعلق بمجيء ذلك الوقت، فما لم يوجد ذلك الوقت، لا يقع الطلاق، فأما الوقت فلا يحلف به، ولا يصح تعليقه بالشروط فمتى(٣) أضافه إلى الطلاق لم يثبت بينهما(٤) تعلق فيقع للحال.

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: آخر.
(٣) في أ: فما.
(٤) في أ: فيهما.

وبعضهم قالوا: إذا أضاف الطلاق إلى الوقت فقد استعمل الإضافة في محلها؛ لأن الإضافة إنما تستعمل في الواقع، والطلاق هو الواقع فتصح الإضافة، ويتعلق [الواقع][١] بذلك الوقت.

وإذا أضاف الوقت إلى الطلاق فقد استعمل الإضافة في غير موضعها، فلغت الإضافة، ولم يثبت التعليق، فوقع للحال وإذا أردت[٢] معرفة إضافة الطلاق إلى الوقت من إضافة الوقت إلى الطلاق انظر إلى حرف الهاء إن[٣] دخلت على الوقت أو على الطلاق، إن دخلت على الوقت، كان الوقت مضافا إلى الطلاق، كما في قوله: [أنت][٤] طالق قبلها يوم الأضحى، ففي هذه الصورة الوقت مضاف[٥] إلى الطلاق فكأنه[٦] جعل يوم الأضحى قبل الطلاق، فلغت الإضافة وصار كأنه قال: أنت طالق وسكت.

وإن دخل حرف الهاء على الطلاق، كان الطلاق مضافا إلى الوقت، كما في قوله: أنت طالق[٧] بعد يوم الأضحى، ففي هذه الصورة الطلاق مضاف إلى الوقت فإنه جعل هذه التطليقة بعد يوم الأضحى، فتصح الإضافة، ويتعلق الطلاق [بمجيء][٨] يوم الأضحى.

وأما إذا قال لها: أنت طالق مع يوم الأضحى، طلقت حين تطلع الشمس من يوم[٩] الأضحى؛ لأن (مع) للقران، وقد ذكرها بدون حرف الهاء؛ فصار صفة للمذكور أولا وهو الطلاق، فكانت داخلة على الطلاق وصار الطلاق مضافا إلى يوم الأضحى على سبيل المقارنة، ولا مقارنة إلا بطلوع الفجر من يوم الأضحى.

ولو قال: معها يوم الأضحى، يقع الطلاق ساعة ما تكلم به؛ لأن (مع) هاهنا ذكرت مع حرف الهاء، وصارت صفة للمذكور آخرًا، وهو الوقت فكانت داخلة

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: أرادت.
(٣) في ب: إنها.
(٤) سقط في م.
(٥) في ب: مضافة، وفي م: مضافا.
(٦) في ب، م: فإنه.
(٧) زاد في ب: هذا.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ب: اليوم.

على الوقت وصار الوقت مضافا إلى الطلاق، فبطلت الإضافة[(١)] وبقي الطلاق مرسلا، فإن قيل: كلمة (مع) كلمة وصل ومقارنة، والسبيل في المقترنين أن يجتمعا ولا يقع الفرق بينهما إذا قرن [هذا بذلك أو قرن][(٢)] ذلك بهذا، ألا ترى أن في قوله: أنت طالق مع كل تطليقة استوى[(٣)] الحال بينما[(٤)] ذكر مع حرف الهاء، [أو بدون [حرف][(٥)] الهاء [فهاهنا][(٦)] يجب أن يكون كذلك، ولا يقع الطلاق إلا بعد يوم الأضحى سواء ذكر مع حرف الهاء أو بدون حرف الهاء][(٧)].

والجواب: إنما وقع الفرق في هذه المسألة؛ لأن الطلاق ملكه وفعله، والوقت ليس ملكه ولا فعله، والإنسان يملك وصل[(٨)] ملكه وفعله بما ليس بفعله ولا[(٩)] يملك [فصل][(١٠)] ما ليس من فعله بفعله؛ إذ ليس في وسع الإنسان ذلك، فإذا قال لها: أنت طالق مع يوم الأضحى، فقد وصل فعله بما ليس بفعله، وذلك في وسعه، فاتصل به فلم تطلق[(١١)] للحال، وإن[(١٢)] قال لها: أنت طالق تطليقة معها يوم الأضحى، فقد وصل ما ليس من فعله بفعله، وذلك ليس بوسعه فلم يتصل بفعله وطلقت[(١٣)] للحال، بخلاف مسألة الطلاق؛ لأن الطلقة الأولى كما هي ملكه وفعله، فالثانية[(١٤)] كذلك، والثالثة كذلك وسواء وصل هذا بتلك أو تلك بهذه، فقد وصل ملكه وفعله بملكه وفعله؛ فثبت الاتصال في الحال. [والله أعلم بالصواب][(١٥)].

---

(١) في ب: الإمامة.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: استواء.
(٤) في أ: بينهما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: فهنا.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: فصل.
(٩) في ب: إما لا.
(١٠) سقط في ب.
(١١) في ب: نطق.
(١٢) في ب: وإذا.
(١٣) في ب: فطلقت.
(١٤) في أ: في الثانية، وفي ب: فالثابتة.
(١٥) سقط في ب.

الفصل العاشر
في التعليقات

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع في تعليق الطلاق بالملك:

وإذا قال إن تزوجت فلانة، فهي طالق، وإن أمرت من يزوجنيها، فهي طالق فأمر إنسانا فزوجها منه، طلقت؛ لأن هذا يمينان:

إحداهما: على الآمر.

والأخرى: على التزوج، فانحلال إحداهما لا يوجب انحلال الأخرى.

ولو قال: إن تزوجت وإن أمرت من يزوجنيها، فهي طالق، فأمر فزوجها منه، [لم تطلق][(١)] ؛ لأن اليمين واحدة، والشرط شيئان الأمر والتزوج، فبمجرد الأمر لا تنحل اليمين، وكذلك لو تزوجها من غير أن يأمر أحدًا بذلك، لا تطلق؛ لأنه بعض الشرط فإن أمر بعد ذلك رجلا، فقال: زوجني فلانة، وهي امرأته على حالها، طلقت؛ لأنه كمل الشرط[(٢)].

وإذا قال الرجل: إن خطبت فلانة أو تزوجتها، فهي طالق، فخطبها، ثم تزوجها لا تطلق؛ لأن شرط حنثه أحد شيئين؛ إما الخطبة أو التزوج، فمتى خطبها، فقد وجد شرط الحنث، والمرأة ليست في نكاحه، فانحلت اليمين لا إلى حنث، فإذا تزوجها بعد ذلك فقد تزوجها، واليمين منحلة فلا تطلق. في حيل الكافي قبل باب الأيمان.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: وهو بمنزلة ما لو قال: إن قبلت فلانة أو تزوجتها، فهي طالق، فقبلها ثم تزوجها، لا تطلق؛ لما ذكرنا من المعنى، وهكذا روي عن أبي يوسف - رحمه الله - وأشار أبو يوسف إلى المعنى، وقال: لأنه حنث بالخطبة، فهذا يدل على [أن][(٣)] اليمين منعقدة؛ إذ لو لم تكن منعقدة، لما حنث بالخطبة، وهذا رد على من يقول: اليمين غير منعقدة، لأن

---

(١) في ب، م: طلقت.
(٢) البحر الرائق (٤/ ١٠).
(٣) سقط في أ.

الشرط أحدهما، وأحدهما بعينه صالحة والآخر لا، فإنه نص على الحنث بالخطبة وبدون الانعقاد لا يتصور الحنث.

فإن [تزوجها قبل الخطبة بأن زوجها][١] منه فضولي، فبلغها فأجازت، طلقت؛ بمنزلة ما لو قال: إن قبلتها وتزوجتها، فهي طالق، فتزوجها قبل أن يقبلها، طلقت، وكان ينبغي ألا يقع الطلاق ها هنا؛ لأن شرط وقوع الطلاق التزوج، وقد وجد قبل الملك فينبغي أن[٢] تنحل اليمين لا إلى حنث. قلنا: نعم شرط الحنث التزوج، لكن التزوج إنما يمنع بإجازتها وعند ذلك هي في نكاحه[٣].

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: وبهذه المسألة تبين أن من قال: إن خطبت فلانة أو كل امرأة أخطبها فهي طالق أن يمينه لا ينعقد؛ لأن الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد؛ فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيفا الطلاق إلى الملك، فلا تنعقد، وهذا في لسان العربية.

فإن عقد يمينه بالفارسية بأن قال أكر فلانة زانجواهم، أو قال: هرزني راكه بخواهم، ففي كل موضع يكون هذا اللفظ بينهم تفسيرًا للخطبة لا ينعقد اليمين أيضا.

وفي كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج تنعقد اليمين، إذا كان مراده هذا، ويقع الطلاق إذا تزوجها، هذه الجملة في كتاب الحيل.

وفي عرف ديارنا قوله: بخواهم تفسير قوله نكحت أو تزوجت فينعقد اليمين؛ فلا يحنث بالخطبة فإذا تزوجها يقع الطلاق.

ولو كان الرجل عارفًا بحقيقة هذه اللفظة أنها للخطبة فقال عنيت بها الخطبة لا يصدق قضاء ويصدق ديانة؛ لأنه خلاف الظاهر والمجاز المتعارف يلحق بالحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة لا يصدق في القضاء.

ولو قال: اكر فلان راخواهند كي كنم فهذا تفسير الخطبة في عرفنا فلا تنعقد اليمين ولو تزوجها بعد ذلك، لا يقع الطلاق.

ولو قال: أكر فلانة رابخواهم خواشتي يا لخوامم وى رايه طلاق فتزوجها لا يقع الطلاق لأن قوله فلانه رابخوامم خواشتن ينصرف إلى إرادة التزوج، وقوله:

---

(١) في أ: تزوجه.
(٢) زاد في أ: مما.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٣٩٧).

يالخوامم إلى حقيقة التزوج وإرادة التزوج تسبق التزوج فانحلت اليمين بالإرادة فلا يقع الطلاق بالتزوج، كما في مسألة الخطبة.

ومن جنس مسألة الخطبة إذا قال: إن تزوجت فلانة أو أمرت إنسانا أن يزوجها مني، فهي طالق فأمر غيره فزوجها منه لا تطلق؛ لأنه حنث بالأمر، وهذه المسألة دليل أيضا [على](١) أن اليمين منعقدة.

قال لوالديه: إن زوجتماني امرأة، فهي طالق فزوجاه امرأة [بأمره](٢)، لا تطلق لأن التعليق لم يصح لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح؛ لأن تزويج الوالدين بغير أمره غير صحيح وهو لم يذكر الأمر فلم يصح هذا التعليق.

في فتاوى الفضلي قال بالفارسية: أكردختر فلان مراد هند وايرا طلاق فتزوجها، لا تطلق ولو قال: أكرويرا بزني دهند بمن، والمسألة بحالها تطلق هكذا ذكر الفضلي - رحمه الله - في فتاويه وقال غيره من المشايخ: لا تطلق في الوجهين؛ لأن اليمين انحلت بالتزويج قبل الدخول في نكاحه، فصار كما لو قال لامرأة: إن جلست في نكاحك فأنت طالق فجلس ثم تزوجها لا تطلق؛ لأنه حنث قبل التزوج وعلى هذا إذا قال أكرفلانه اكرويرا بزنى داده شوددي را طلاق، فتزوجها، لا تطلق؛ لأن اليمين انحلت بالتزوج(٣) قبل الدخول في نكاحه، وأنا أقول ينبغي أن تطلق؛ لأن شرط الحنث وإن كان هو التزوج(٤) ولكن تمام التزوج(٥) بتزوجه وعند ذلك هي في نكاحه، ألا ترى أن في مسألة كتاب الحيل التي كتبنا قبل هذا جعلنا(٦) إجازتها من تمام تزوجها فكذا في هذا الجانب، فيتأمل عند الفتوى.

أكر من دختر رابكس دمم باروادارم كي وى رابكس دهند، فامرأته طالق ثم ندم على ذلك وأراد أن يتزوج من غير أن يقع الطلاق على امرأته فالحيلة في ذلك أن توكل البنت رجلا أن يتزوجها إن كانت بالغة، ويقول الأب: لا أجيز ما تصنعون، فيجوز النكاح ولا تطلق امرأته. والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، ب: بالتزويج.
(٤) في ب: التزويج.
(٥) في ب: التزويج.
(٦) زاد في ب: هذا.

نوع آخر من هذا الفصل:

إذا قال: إن كلمت فلانا كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة[١] بعد الكلام طلقت المتزوجة بعد[٢] الكلام، وصار الكلام في هذه الصورة شرط انعقاد اليمين، والتزوج شرط انحلال اليمين فالتي تزوجها قبل الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا [تطلق][٣]، والتي تزوجها بعد الكلام تزوجها بعد انعقاد اليمين فتطلق.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق إن كلمت فلانا إن نص على الوقت بأن قال: كل امرأة أتزوجها أبدا أو إلى ثلاثين سنة تطلق المتزوجة قبل الكلام والمتزوجة بعد الكلام. وإن لم ينص على الوقت؛ بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت [فلانًا][٤] تطلق المتزوجة قبل الكلام ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام، وصار التزوج في هذه المسألة شرط انعقاد اليمين والكلام شرط انحلال اليمين فالتي تزوجها بعد الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا تطلق ولو [كلم][٥] فلانا مرة أخرى هل تطلق المتزوجة بعد الكلام الأول؟

[ذكر][٦] في الجامع أنها لا تطلق [وهذا][٧] لأنها لو طلقت إما أن طلقت بالكلام الأول ولا وجه إليه لأنه وجد قبل انعقاد اليمين أو بالكلام الثاني ولا وجه إليه لأن الكلام يصير شرطا متكررا وقد ذكر الكلام بكلمة إن وإنها لا توجب التكرار.

وذكر بعض مشايخنا أن المذكور في الجامع يخالف المذكور في القدوري فقد ذكر في القدوري أن من قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق [إن دخلت الدار][٨] فدخل الدار ثم تزوج امرأة لا يقع عليها الطلاق فإن دخل الدار ثانيا وقع عليها الطلاق.

---

(١) في ب: وامرأته.
(٢) في ب: قبل.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

قال الصدر الشهيد: قال والدي تاج الدين رحمه الله: وليس الأمر كما زعموا لأن موضع المذكور في القدوري أنه دخل الدار قبل التزوج أصلا والدخول قبل التزوج لم ينعقد عليه اليمين ولا يصير شرطا في اليمين أصلا فجاز أن يقع الطلاق بدخول آخر يوجد بعد التزوج إذ الدخول حينئذ لا يصير شرطا متكررًا[١] وموضع ما ذكر في الجامع أنه تزوج امرأة قبل الكلام وتزوج امرأة بعد[٢] الكلام ثم تكلم مرة أخرى والكلام الأول انعقد عليه اليمين فصار شرطا في حق المتزوجة قبل الكلام بحكم اليمين حتى وقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام الأول[٣] وإذا صار الكلام الأول شرطا بحكم هذه اليمين [لا يمكن جعل الكلام الثاني شرطا لأن الكلام بحكم هذه اليمين][٤] غير مكرر.

[بخلاف][٥] ما ذكر القدوري لأن الدخول الأول فيما ذكر القدوري لم يصر شرطا أصلا حتى لو صار شرطا بأن تزوج امرأة قبل دخول الدار وتزوج امرأة بعد دخول الدار لا يقع الطلاق إلا على المتزوجة بعد دخول الدار وإن دخل الدار ثانيا كما ذكر في الجامع.

وفي مسألة الجامع لو لم يصر الكلام الأول شرطا بأن لم يتزوج امرأة أصلا حتى كلم فلانا ثم تزوج امرأة يقع الطلاق عليها إذا كلم فلانا مرة أخرى بعد ذلك فإذن لا مخالفة بين ما ذكر القدوري وبين ما ذكر هاهنا من حيث المعنى وإنما المخالفة من حيث الصورة لاختلاف الوضع[٦].

* * *

(١) في أ: متأكدا.
(٢) في ب: قبل.
(٣) زاد في ب: بالكلام.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: الموضع.

نوع آخر في: التعليق بحرف الشرط وفي [الإضافة إلى مسمى موصوف بصفة: الأصل أن][١] الحالف متى علق الجزاء بحرف من حروف الشرط يتعلق وجوده بوجود ما دخل عليه حرف الشرط ومتى لم يعلقه بحرف من حروف الشروط، ولكن أضافه إلى مسمى موصوف بصفة إن كان المسمى معرفا[٢] بالإشارة أو بالإضافة أو بالنسبة[٣] لا يتعلق بتلك الصفة بل يلغو ذكر الصفة لأن الصفة بدون حرف الشرط [تذكر للتعريف][٤] والمسمى معرف بالإشارة أو[٥] الإضافة أو النسبة، فلا حاجة إلى التعريف وإن لم يكن المسمى معرفا بهذه الأشياء يتعلق بتلك الصفة لأن الصفة ها هنا محتاج إليها للتعريف فيعتبر وهو معنى ما نقل عن المشايخ أن الصفة في الغائب معتبرة، وفي الحاضر لغو، ثم إذا لغا ذكر الصفة في حق المعرف صار ذكرها وعدم ذكرها بمنزلة ولو انعدم ذكرها وقع الجزاء للحال فكذا إذا صار ذكرها وعدم ذكرها بمنزلة. وإذا اعتبر ذكر الصفة في غير المعرف صارت الصفة في المسمى بمعنى الشرط؛ لأن الشرط ما يكون ملفوظا به، وهو على خطر الوجود ويقف نزول الجزاء على وجوده وقد وجد ذلك فيما نحن فيه، إلا أنه يستقيم ذكر الجزاء ها هنا بحرف الفاء وبغير حرف [الفاء][٦] ؛ لأن الصفة ليست بشرط حقيقة فظاهر، وأما لفظا؛ لأنه لم يذكرها مقرونة بحرف الشرط بل هي للتعريف حقيقة إلا أنها صارت شرطا معنى لوجود معاني الشرط فيهما؛ فمن حيث إنها شرط[٧] معنى استقام[٨] ذكر الجزاء [بحرف الفاء ومن حيث إنها ليست بشرط حقيقة ولفظا استقام[٩] ذكر الجزاء][١٠] بدون حرف الفاء عملا بهما.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: معروفا.
(٣) في ب: بالتسمية.
(٤) في أ، م: بذكر التعريف.
(٥) في م: و.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: من شرط.
(٨) في أ: استقام.
(٩) في ب: استفهام.
(١٠) سقط في ب.

قال محمد - رحمه الله -: وإذا قال الرجل: المرأة التي أتزوجها طالق [فتزوجها لا تطلق][١] [أو قال: فهي طالق فتزوج امرأة، تطلق، ولو قال: هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لا تطلق][٢] لأن في المسألة الأولى المسمى غير معرف بالإضافة ولا بالإشارة ولا بالنسبة فيتعلق الحكم بالصفة التي ذكرها فيها وهو التزوج وصار التزوج بمعنى الشرط كأنه قال إن تزوجت امرأة فهي طالق، ولو قال هكذا، فتزوج امرأة تطلق كذا هاهنا، أما في المسألة الثانية المسمى معرف بالإشارة ولا يتعلق الحكم بالصفة التي ذكرها فيها وهو التزوج، بل يجعل ذكرها والعدم بمنزلة، وإذا صار ذكر الصفة والعدم بمنزلة صار كأنه قال: هذه طالق ومن قال لأجنبية: هذه طالق ثم تزوجها لا تطلق كذا هاهنا.

ولو قال: فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق، فتزوجها، لا تطلق لأنه عرفها بالاسم والنسب والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالإشارة، ولو عرفها بالإشارة، لا يصح ذكر الصفة فيها ولا يتعلق الحكم بها كذا ها هنا فإن قيل التعريف بالاسم ليس بشرط نظير التعريف بالإشارة بدليل ما ذكر في الجامع: رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال: إن[٣] كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحدًا[٤] فامرأته طالق أشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه ثم إن الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالإشارة لكان لا تطلق امرأته كما لو أشار إلى نفسه.

قلنا في الفرق: إن الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا لتعريف الحاضر، [بل لتعريف الحاضر الإشارة][٥] كما في الشهادة، فإنها إذا قامت على غائب أو ميت يشترط الاسم والنسب وإذا قامت على حاضر يشترط الإشارة وإذا ثبت هذا فنقول في مسألة محمد بن عبد الله: الحالف حاضر فيشترط لتعريفه الإشارة أو الإضافة بالكتابة[٦] ولم يوجد فلم يصر معرفا أصلا، بل بقي منكرًا فيدخل تحت اسم النكرة.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: له.
(٤) في أ، ب: أحد.
(٥) في أ: وتعريف الحاضر بالإشارة.
(٦) في ب: بالكفاية.

وفي مسألة الطلاق الاسم والنسب في الغائب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف، وتلغو الصفة، حتى إن في مسألة الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف فتذكر اسمها ونسبها، لا يحصل التعريف، ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكر شيخ الإسلام في الجامع وبعض مشايخنا قالوا في الفرق: أن التعريف بالإضافة والإشارة لا يحتمل التنكير بوجه صار التعريف بالاسم [والنسب][١] يحتمل التنكير وبهذا يحسن أن يقال من محمد بن عبد الله حتى يزاد في تعريفه، فيقال: الفلاني، وإذا احتمل التعريف بالنسب جهة التنكير يحمل عليه إذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل في مسألة محمد بن عبد الله على التنكير وهو الإعراض عن الإضافة مع أنه أقصر عبارة وأتم معان من غير ضرورة، وهذا أمر معتاد فيما بين الناس، فإن الرجل إذا أراد أن يلتبس ملكه على غيره يقول: هذا ملك عبد الله، ويريد نفسه، فهاهنا كذلك يحتمل اختياره على التنكير فبقي الحالف منكرًا فدخل تحت اسم النكرة.

فأما في مسألة الطلاق لم يوجد دليل يدل على اختياره جهة التنكير؛ لأن الإتيان بالنسبة إنما كان ضرورة أنها لم تكن،حاضرة والغائب إنما يعرف بالاسم والنسبة [إذا لم يوجد دليل على التنكير والاسم والنسبة][٢] وضعا للتعريف، و[٣] الأصل حمل على التعريف، فصارت المرأة معرفة فالصفة في المعرف لغو، فصار ذكرها والعدم بمنزلة. فكأنه قال للأجنبية: هذه طالق ثم تزوجها.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية أو قال: حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة، ذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب أنها لا تطلق، عامة المشايخ على أن تأويل المسألة أن عمرة كانت مشارًا إليها [بأن قال: ما دامت عمرة هذه حية، فأما إذا لم تكن مشارًا][٤] إليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ما ذكر شيخ الإسلام ينبغي أن يقال: إذا كانت عمرة حاضرة، تطلق، وإذا كانت غائبة، لا تطلق.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: في.
(٤) في أ: فلو كانت غير مشار.

ولو قال لنسائه: المرأة التي تدخل منكن الدار طالق، فدخلت امرأة من نسائه الدار، طلقت، ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول.

ولو قال: امرأته فلانة التي تدخل الدار طالق طلقت فلانة حين ما قال هذه المقالة دخلت الدار أو لم تدخل؛ لأن في المسألة الأولى المسمى غير معرف فتعلق الحكم بصفة المذكورة وصارت بمعنى الشرط، كأنه قال: إن دخلت امرأة من نسائي الدار فهي طالق، ولو صرح بذلك تطلق التي تدخل ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول.

وعلى قياس مسألة عمرة ينبغي أن يقال على قول عامة المشايخ أنها تطلق فلانة للحال، إذا كانت مشارًا إليها؛ لأن التعريف لا يحصل بالاسم من كل وجه فلا يلغو ذكر الصفة وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام - رحمه الله - يجب أن يقال إذا كانت فلانة حاضرة لا تطلق فلانة [للحال][1] لأنه إذا كانت حاضرة لا تصير معرفة بالاسم فلا يلغو ذكر الصفة [وفي المسألة الثانية المسمى معرفة بالنسبة فلغا ذكر الصفة][2] فيها والتحقت بالعدم، كأنه قال: فلانة طالق، ولو صرح بذلك طلقت فلانة للحال كذا هاهنا قال محمد - رحمه الله - وإذا قال الرجل: [فلانة بنت فلان طالق إن دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخل بخلاف ما لو قال][3] فلانة بنت فلان[4] التي تدخل الدار طالق والفرق أن قوله: إن دخلت الدار صريح في الشرط، ومن حكم الشرط أن المعلق به لا يترك إلا عند وجود الشرط، وفي حق هذا المعنى المعرف والمنكر سواء فأما النسبة فليست بصريح في الشرط وكذا الصفة لكن تعتبر الصفة والنسبة شرطًا إذا صح ذكرهما وإنما صح[5] ذكرها في المنكرة دون المعرفة فلهذا افترقا.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في أ، ب: طالق.
(٥) في م: يصح.

نوع آخر في: معرفة عمل [كلمة][(١)] (كل) و(كلما) وفي تعليق الطلاق بالكلمتين العربية والفارسية:

الأصل أن كلمة (كل) إذا أضيفت إلى اسم منكر متعر[(٢)] عن الصفة إن كان لجملة ذلك المسمى غاية معلومة تنصرف هذه الكلمة إلى جملته، وإن [لم يكن لجملته][(٣)] غاية معلومة ينصرف[(٤)] إلى الواحد من ذلك الاسم؛ وهذا لأن كلمة (كل) تعم الأسماء قال الله تعالى: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾[(٥)] وقال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾[(٦)] وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾[(٧)] والعمل بحقيقة الاسم واجب ما أمكن فإذا كان لما دخل عليه هذه الكلمة غاية معلومة، والعمل بحقيقة هذه الكلمة وهو العموم ممكن؛ فوجب العمل بالحقيقة، وانصرف كلمة كل[(٨)] إلى جميع ما دخلت عليه من هذا الاسم وإذا لم يكن لما دخل عليه هذه الكلمة غاية معلومة والعمل[(٩)] بحقيقة هذه [الكلمة][(١٠)]، وهو العموم غير ممكن، فتنصرف هذه الكلمة إلى الواحد من ذلك الاسم؛ وهذا لأن عند[(١١)] تعذر العمل بالحقيقة يقع التعارض بين المقادير وليس البعض أولى من البعض فينصرف إلى المتيقن، وهو الأقل[(١٢)].

والذي يؤيد هذا الأصل مسألة الإجارة، [ومسألة النفقة؛ أما مسألة الإجارة][(١٣)] فإن من قال لغيره: أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا تنعقد الإجارة على شهر واحد في الحال حتى كان له أن يفسخ الإجارة على رأس الشهر الثاني لأنه أضاف الإجارة إلى شهر منكر متعر عن الصفة، وليس بجملة ما أضيف إليه هذه الكلمة وهو الشهر

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: متغير.
(٣) في ب: يحتمله.
(٤) في أ: مصرفا.
(٥) سورة الرحمن آية: ٢٦ .
(٦) سورة آل عمران آية: ١٨٥ .
(٧) سورة الرعد آية: ١٦ .
(٨) في ب: ذلك.
(٩) في أ: فالعمل.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: عزم.
(١٢) في أ: الأولى.
(١٣) سقط في ب.

غاية معلومة؛ لأن غايته بقيام الساعة ولا يعرف قيام الساعة إلا الله تعالى فانصرفت الإجارة إلى شهر واحد.

وبمثله لو قال: أجرتك هذه الدار سنة، كل شهر بعشرة دراهم، تنصرف الإجارة إلى جميع شهور السنة في الحال حتى لا يكون له أن يفسخ الإجارة رأس الشهر الثاني، لأن كلمة (كل) في هذه الصورة أضيفت إلى ما له غاية معلومة وهو شهور سنة واحدة وأما مسألة النفقة فإن من قال لامرأة غيره: كفلت لك بنفقة كل شهر كذا يصير، كفيلا بنفقة شهر واحد.

ولو قال لها: كفلت لك بنفقة سنة كل شهر بكذا يصير كفيلا بنفقه جميع[1] السنة والفرق ما ذكرنا في مسألة الإجارة.

ولا يلزم على ما قلنا إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فإن يمينه ينصرف إلى جميع نساء العالم وإن لم يكن للجملة غاية معلومة؛ لأنا قلنا: كلمة (كل) إذا أضيفت إلى اسم منكر متعر عن الصفة وثمة كلمة كل ما[2] أضيفت إلى اسم منكر متعر عن الصفة لأنه ذكر المرأة موصوفة بصفة التزوج، والمرأة الموصوفة بصفة التزوج لها غاية معلومة فانصرفت هذه الكلمة إلى جملتها.

* * *

(١) في ب: بجميع.
(٢) في ب: إذا.

بيان هذا الأصل:

إذا قال لامرأته: أنت طالق تطليقة مع كل تطليقة، فهي طالق ثلاثا لأن كلمة كل في قوله: مع كل تطليقة دخلت على اسم منكر متعر عن الصفة وهو التطليقة، وللطلاق[1] حد معلوم، وهو الثلاث إذا كانت المرأة حرة فانصرفت هذه الكلمة إلى الثلاث، وصار كأنه قال لها: أنت طالق تطليقة مع كل تطليقة من الثلاث فصار موقعًا ما زاد على الثلاث إلا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث وقوعًا فتبطل الزيادة فيقع الثلاث.

ولو قال لغيره: لك علي درهم مع كل درهم، أو قال: لك علي مع كل درهم درهم لزمه درهمان لأن كلمة كل في هذه الصورة في قوله مع كل درهم دخلت على ما ليس له غاية [معلومة][2] وهو [الدرهم فانصرف على الواحدة منه.

أما في مسألة الطلاق كلمة (كل) دخلت على ما له غاية معلومة، وهو][3] الطلاق فتعم الطلاق وزاد[4] مسألة الدراهم من مسألة الطلاق ما إذا نظر إلى دراهم معدودة بأن نظر إلى عشرة [دراهم][5] مثلا، وقال: لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم، وهناك تلزمه عشرون درهمًا لأن كلمة (كل) دخلت على ما له غاية معلومة في هذه الصورة فتناول جميع الدراهم المشار إليها، وصار مقرا على نفسه بجميع الدراهم المشار إليها مع كل درهم منها درهم؛ فيلزمه عشرون درهما.

فرق بين هذا وبينما إذا كان للرجل نسوة، قال لواحدة منهن بعينها: أنت طالق مع كل امرأة لي، فإن هناك لا يتعدد الطلاق على المعينة بتعدد النسوة، بل يقع عليها طلقة واحدة، وفي مسألة الدراهم يتعدد الدراهم حتى قال: يلزمه عشرون درهما.

وفي الحقيقة لا فرق؛ لأن في مسألة الطلاق وصف المعينة بكونها طالقا مع كل امرأة [وهي بالطلقة الواحدة تتصف[6] بكونها طالقا مع كل امرأة، وهي بالطلقة

---

(١) في ب: والطلاق.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: وزان.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: تنصرف.

الواحدة فلا][١] حاجة إلى تعديد الطلاق في حقها، أما في مسألة الدراهم التزم مع كل درهم من الدراهم المعينة درهما منكرا وإنما يلزمه مع كل درهم من الدراهم المعينة درهما منكرًا إذا تعددت الدراهم المنكرة حسب تعدد الدراهم المعينة حتى قلنا: إن في مسألة الدراهم لو عين درهما ثم نظر إلى العشرة الدراهم وقال: لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم، هذا الدرهم لا يلزمه إلا أحد عشر درهما.

وإذا قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فهذا على كل امرأة لكن مرة واحدة حتى لو تزوج امرأة وطلقت لو[٢] تزوجها ثانيا لا تطلق، ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فهذا على كل امرأة كل مرة حتى تستوفي ثلاث تطليقات، حتى لو تزوج امرأة وطلقت لو[٣] تزوجها ثانيا وثالثا تطلق أيضا هكذا ذكر في الأصل.

وفي طلاق المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة طلقت فإن تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في هذا مرتين وهذا مثل قوله كل امرأة أتزوجها فهي طالق.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: وليس هذا كقوله: كلما تزوجتك إذا خاطبها بعينها فإن هناك [يقع][٤] عليها الطلاق كلما تزوجها.

والحاصل أن على قول أبي يوسف - رحمه الله - على رواية كتاب المنتقى: كلمة (كلما) إذا دخلت على المعين أو على المخاطب تقتضي التكرار، وإذا دخلت على غير المعين وعلى غير المخاطب لا تقتضي التكرار. وأوضح ذلك في الكتب بمسائل منها إذا قال: كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة وكلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا، فإنه تلزمه في كل دفعة ما التزم.

وإذا قال: كلما اشتريت ثوبا كلما ركبت دابة فعلي صدقة كذا لا يلزمه ما التزم [إلا مرة واحدة][٥].

إذا قال لها كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق، فدخلت الدار ثلاث مرات حتى

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب: أو.
(٣) في ب: أو.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: و.

وقع ثلاث تطليقات فتزوجت هذه المرأة بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول، فدخلت الدار لا يقع شيء لأن اليمين انعقدت على تطليقات الملك الذي حلف عليه وقد استوفاها بكمالها، فارتفعت اليمين فعادت إلى الزوج الأول واليمين مرتفعة وأما إذا أضاف الطلاق إلى الملك الثاني، أو إلى كل ملك صريحا حيث يوجد الفعل أبدًا نحو أن يقول: كلما تزوجت [امرأة](١) فدخلت هذه الدار، فهي طالق في أول أيمان القدوري.

ثم في المسألة الأولى، وهو(٢) إذا قال لها: كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار مرة أو مرتين، ولم تدخل بعد ذلك حتى انقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر وعادت إلى الزوج الأول حتى عادت بثلاث تطليقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لو دخلت الدار ثلاث مرات وقع ثلاث تطليقات عندهما ينظر في باب المشيئة في طلاق الكافي في مسألة أنت طالق كلما شئت.

وإذا قال: كل امرأة لي طالق لا تدخل فيه المبانة بالخلع والإيلاء، إلا أن يعينها في باب الخلع في(٣) شرح شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

وفي أيمان فتاوى النسفي - رحمه الله - إذا قال أين زن من سه طلاق قال ذلك للمختلعة، طلقت؛ لأنه أشار وسمى فتكون العبرة للإشارة، كأنه قال: [هذه](٤) طالق وهي محل لصريح الطلاق وهو نظير ما لو قال اكراين فاطمة رايحواهم أزمن بطلاق [وأشار](٥) إلى امرأة فإذا تبين أن اسمها عائشة تطلق، وكانت العبرة للإشارة.

وإذا قال: كلما أكلت اللحم فكذا، لزمه الحنث بكل لقمة أكل؛ لأن كل لقمة أكل [شرط](٦)، ولو قال: كلما شربت الماء، فكذا لزمه الحنث بكل نفس لأن كل نفس شرب [على حدة](٧)، ولا يلزمه الحنث في نفس واحد أكثر من مرة واحدة

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في أ: وهي ما.
(٣) في أ، ب: من.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: إشارة.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) في أ: حدث.

يعني لا يلزمه الحنث بكل مص[١]؛ لأن الكل شرب واحد.

ولو قال لغيره: كلما قعدت عندك فكذا، فقعد عنده ساعة لزمه الحنث ثلاث مرات لأن الدوام على القعود بمنزلة قعود مستقبل.

إذا قال: هر زنى كه وي رايو داتاسي سال، فهي طالق فإن لم ينو شيئا يقع الطلاق على التي تزوجها ولا يقع [الطلاق][٢] على التي عنده وقت اليمين؛ لأن قوله: هر زنى كه وى رايود، صار عبارة عن قوله: هر زني كه بزنى عيد ودا عرفا، وكذلك الجواب فيما إذا نوى ما يستفيد من النسوة، وإن نوى [عين][٣] الحالية وما يستفيد ينصرف إليهما، [وإن نوى حالية][٤] غير ما يستفيد ينصرف إليهما، وأما إذا قال: [هرزني كه ويراد يود باشد، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قال][٥]: هرزني كه وى في [هذا الوجه][٦]، وأما إذا قال: هرزني وي رايودو باشد، قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارى - رحمهم الله -: الجواب في هذه المسألة [كالجواب فيما تقدم في الوجوه كلها؛ لأن قوله: باشيد تأكيد لقوله يود.

وذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه لا ينعقد اليمين في المسألة][٧] على قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - لأن قوله يود دباشد يرجعان إلى معنى واحد فصار الثاني حشوا، فصار فاصلا.

أصل المسألة ما إذا قال لعبده أنت حر وحر إن شاء الله تعالى ولو قال هرزني كه بكند ويود باشدوى را طلاق اكر فلان أو قال هرزني كه بخواهد ويود دباشد فهاهنا أحد الألفاظ يصير لغوا بالاتفاق فيصير فاصلا هكذا حكي عن الصدر الشهيد حسام الدين - رحمه الله -.

وإذا قال إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وله امرأة فدخل الدار وطلق امرأته ثم تزوجها طلقت ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فدخلت الدار وطلقها زوجها ثم تزوجها تطلق أيضا.

---

(١) في أ: نص.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: وفي الحالية.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: هذه الوجوه.
(٧) سقط في أ.

وروى هشام عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها لا تطلق، روي عنه أيضًا إذا قال لامرأته: إن طلقتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وطلقها ثم تزوجها لا تطلق وعلل فقال: لأن اليمين إنما وقعت بفعل فيها بالنكاح على غيرها.

وروى عنه أيضا إذا قال: إن طلقت فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا على غيرها.

وجه ما روي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها صارت معرفة [بالكناية بالإضافة][١] ويذكر الاسم فلا يدخل تحت اسم النكرة.

كما لو قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها ما دمت حية فهي طالق فطلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق لأنها صارت معرفة بالإضافة بالكناية فلم تدخل تحت اسم النكرة.

وجه ما ذكرنا أنها تطلق أن قوله لامرأته: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق يمينان[٢] معنى، إن كان يمينا واحدة صورة؛ لأن قوله: إن دخلت الدار شرط وجزاؤه قوله وكل امرأة أتزوجها فهي طالق وقوله: فكل امرأة [أتزوجها][٣] فهي طالق يمين تامة، فعلم أنه يمينان[٤] معنى [فصيرورتها][٥] معرفة في اليمين الأولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية ألا ترى أن الرجل إذا قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق وفلانة هذه وأشار إلى المرأة التي في نكاحه، فدخل الدار حتى وقع الطلاق على فلانة ثم تزوج فلانة طلقت وهل لأحد أن يقول إن[٦] فلانة صارت معرفة بالإشارة إليها فلا يدخل تحت اسم النكرة ولكن قيل: الموجود هاهنا يمينان فصيرورتها معرفة في أحدهما يمنع دخولها تحت اسم النكرة في الأخرى.

والدليل على صحته ما قلنا ما ذكره الفضلي في فتاويه إذا قال الرجل إن فعلت كذا ما لم أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ففعل ذلك الفعل ثم تزوج فاطمة تطلق لأن عند ذلك الفعل يصير قائلا: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فيقع الطلاق على فاطمة وإن صارت معرفة بقوله: ما لم أتزوج فاطمة ولكن قيل: هذا يمينان

(١) في أ: بالإضافة بالكناية.
(٢) في م: يمين.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: يمينا.
(٥) في م: فتصير صورتها.
(٦) في أ: لأن.

معنى فصيرورتها معرفة في اليمين الأولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية.

وحكي عن شمس الإسلام[١] الأوزجندي - رحمه الله - أنه سئل عمن قال لامرأته أكرترايزنم هرزني كه مراد باشد ازمن بطلاق، فضربها وطلقها وتزوجها بعد ذلك أنها لاتطلق لأنه أوقع الطلاق على امرأة منكرة وهي صارت معرفة بالخطاب وصار الحاصل أن في كل موضع كان الموجود يمينين، فالمعرف في شرط إحداهما يدخل تحت اسم النكرة في اليمين الأخرى وإذا كانت يمينا واحدة فالمعرفة في الجزاء [تدخل تحت اسم][٢] الشرط إذا كان الشرط باسم النكرة، كما لو قال لامرأته: إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلت المرأة الدار طلقت.

وإن صارت معرفة في الجزاء ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة والمعرفة في الشرط تدخل تحت الجزاء إذا كان الجزاء باسم النكرة بيانه فيما ذكر في النوادر إذا قال لامرأته: إن فعلت كذا فنسائي طوالق، ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها.

وذكر في المنتقى عن محمد - رحمه الله - إذا قال لامرأته: إن وطئتك فكل امرأة لي طالق، ثم وطئها، طلقت هي ولو قال إن وطئتك فأنت طالق وكل امرأة لي طالق فوطئها وقع عليها تطليقتان فلو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة والمعرف في الشرط لم يدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط بيانه فيما إذا قال: إن دخل داري هذه أحد فامرأتي طالق فدخلها الحالف، لا تطلق امرأته، لأنه صار معرفا في الشرط بإضافة الدار إلى نفسه فلا يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله أحد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت علي فقال الرجل: كل امرأة لي طالق ثلاثا، طلقت المخاطبة وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها لا تطلق لأن غرض الزوج من هذه اليمين تطييب نفسها وتسكين قلبها من كل وجه وذلك إنما يحصل إذا أراد الزوج إيقاع الطلاق على امرأة أخرى.

وإنا نقول: يحتمل أن يكون غرض الزوج ما قلتم ويحتمل أن يكون غرضه

(١) في أ: الأئمة.
(٢) في أ: يجب.

مغايظتها[١] بإيقاع الطلاق عليها لما أنها بالغت في الخصومة والمشاجرة فأغضبه كلامها فأراد[٢] أن يطلقها مع غيرها مغايظة لها فتساقطت الدلالتان فبقيت العبرة لعموم اللفظ.

وحكي عن بعض المتأخرين من مشايخنا أنه ينبغي أن نحكم الحال في هذا فإن كان قد جرى بينهما قبل ذلك مشاجرة أو خصومة تدل على أن ذلك أغضب الزوج وأن الزوج قال ذلك على سبيل الغضب فيقع الطلاق عليها وإن لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة أو مشاجرة تدل على أن ذلك أغضب الزوج لا يقع الطلاق عليها قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: وهذا القول حسن عندي.

وكذلك إذا قالت: إنك تريد أن تتزوج [علي][٣] فقال الزوج كل امرأة أتزوجها فهي طالق فطلق المخاطبة، ثم تزوجها تطلق ولو قيل لرجل ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -.

فرق بين هذا وبين ما إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت علي [امرأة][٤] فقال: كل امرأة لي [فهي][٥] طالق حيث تطلق المخاطبة والفرق أن كلام الزوج في المسألتين بناء على سؤال السائل فإنما يدخل في كلام الزوج ما يجوز أن يكون داخلا في سؤال السائل، والمذكور في المسألة الأولى قول المرأة: إنك تزوجت علي امرأة واسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها فجاز أن تدخل هي تحت قول الزوج، أما المذكور في المسألة الأخرى في سؤال السائل [في][٦] غير هذه المرأة[٧] وقوله: غير هذه [المرأة][٨] لا يحتمل هذه المرأة ولا يدخل تحت قول الزوج.

قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق، فطلق هذه المرأة ثم تزوجها

---

(١) في ب: مغايظتهما.
(٢) في ب: فإن أراد.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) زاد في ب: ثم تزوجها.
(٨) سقط في أ.

لا تطلق وإن نواها عند اليمين.

وسئل نجم الدين النسفي - رحمه الله - عمن قال لامرأته [عند اليمين][١]: اكريخانه بذر توا درانم هرزنيك كه بزني كنم دي را طلاق، فدخل دار أبيها ثم إنها حرمت عليه بعد ذلك بزمان، ثم تزوجها هل تطلق؟ قال: لا [وهذا][٢] ليس بصحيح إلا على رواية أبي يوسف - رحمه الله -.

قال: كل امرأة تكون لي ببخارى فهي طالق ثلاثا، فتزوج امرأة إن تزوج ببخارى طلقت ثلاثا وإن تزوج في غير بخارى ثم نقلها إلى بخارى، لا تطلق لأن قوله يكون في العرف يصير عبارة عن التزوج في الباب الأول من طلاق الواقعات.

كل امرأة أتزوجها في قرية كذا فهي طالق، إن أخرجها من تلك القرية فتزوجها لم تطلق لأنه لم يتزوجها في القرية وكذلك لو لم يخرجها وتزوجها في غير تلك القرية لا تطلق أيضا؛ لما قلنا.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها من قرية كذا حيثما تزوج امرأة من تلك القرية في هذا الباب أيضا فعلى قياس ما ذكر من التعليل في المسألة الأولى، لو تزوج امرأة في المسألة الأولى في تلك القرية، والمرأة من غير أهل تلك القرية تطلق، وهاهنا ألفاظ أخرى اكر وهمي وهميسه وهروفت وهربار وهرزمان وهركاه ففي الثلاث الأول لا تقع إلا مرة واحدة.

وأما الباقي فقال الناطفي - رحمه الله - في واقعاته: تشبه (كل)[٣] فلا يحنث إلا مرة واحدة وتشبه (كلما) فيحنث بكل مرة، ورجح المشابهة بـ (كلما) حتى قال: يحنث بكل مرة.

وذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته وقال[٤]: لا يحنث إلا مرة واحدة إلا في قوله: هربار، وقال فيه يحنث بكل مرة، ولم يذكر وجه الفرق.

[أي امرأة أتزوجها هركرام أرجرجا زربالي في كتاب الأيمان إن شاء الله][٥].

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: ذلك.
(٤) زاد في ب: مرة ولم يذكر.
(٥) سقط في ب.

نوع آخر من هذا الفصل في: اختلاف حكم التعليق لاختلاف المحل المضاف إليه التعليق:

قال [في][(١)] الجامع: إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها: إن نكحتك، فأنت طالق تنصرف يمينه إلى العقد.

وإذا قال ذلك لامرأته أو جاريته ينصرف إلى الوطء حتى لو طلق امرأته أو أعتق أمته، ثم تزوجها، لا يحنث في يمينه، والفرق أن النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجازًا؛ لأن النكاح في اللغة عبارة عن الضم [والضم][(٢)] في الوطء دون العقد إلا أن العقد لما كان وسيلة إلى الوطء الذي فيه ضم[(٣)] وسببا له، سمي نكاحا مجازا.

إذا ثبت هذا فنقول: في المنكوحة والمملوكة العمل بالحقيقة ممكن فانصرف يمينه إلى الحقيقة وفي الأجنبي العمل بالحقيقة غير ممكن لأنه ممنوع عن الوطء حقا للشرع فانصرف يمينه إلى المجاز، واختلف حكم اليمين؛ لاختلاف المحل المضاف إليه اليمين، وهو نظير ما لو قال لامرأته: إن راجعتك فكذا ينصرف يمينه إلى الرجعة الحقيقية لا إلى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا يحنث في يمينه، ولو طلقها ثم راجعها، يحنث.

ولو قال لأجنبية: إن راجعتك فعبدي حر، ينصرف يمينه إلى العقد لأن في الأجنبية العمل بالرجعة الحقيقية غير ممكن؛ فلم تنصرف يمينه إلى الحقيقة بل انصرف إلى المجاز.

قال في الجامع أيضا: إذا تزوج امرأة لا يحل له وطؤها، ثم قال لها: [إن طلقتك][(٤)] فعبدي حر فهذا على المتكلم بالطلاق.

ولو قال لامرأة لا تحل له: إن طلقتك فعبدي حر ثم قال لها في الحال أنت طالق لا يعتق عبده عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وإنما يعتق إذا تزوجها ثم طلقها؛ لأن عند أبي حنيفة - رحمه الله - النكاح ينعقد على المحارم على سبيل الشبهة ويتصور

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: وطء.
(٤) في أ: أنت طالق.

في هذا المحل [طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة][1] فلا ضرورة إلى صرفه إلى التكلم بالطلاق. ولو قال لامرأة تحل له: إذا طلقتك فعبدي حر لا يحنث في يمينه ما لم يتزوجها نكاحا صحيحا ويطلقها لأن حقيقة الطلاق ها هنا متصور لغة وشرعًا بأن تزوجها نكاحا صحيحًا ثم طلقها، فانصرف يمينه إليه عملا بالحقيقة، وصار تقدير يمينه؛ إن تزوجتك وطلقتك فعبدي حر.

قال في الجامع أيضا: إذا قال لامرأة لا يحل له [وطؤها][2] وهو يعلم ذلك: إن تزوجتك إن نكحتك فكذا هذا[3] على صورة النكاح، وهو النكاح اللغوي لأنه هو المتصور، ولو قال: إن تزوجت [الجدار إن تزوجت][4] الحمار فكذا لا تنعقد اليمين أصلا؛ لأن هناك لا يتصور التزوج أصلا لا لغة ولا شرعا، فلا يسمى ذلك تزوجا لغة، ولهذا لا يصح إضافة التزوج إلى الجدار والحمار لغة، والتعليق بما لا يتكون نفيا للحكم، أما في المرأة التي لا يحل التزوج[5] متصور لغة، ولهذا يصح إضافة التزوج إليها فانعقد اليمين عليه[6].

وفي القدوري: إذا حلف ليتزوجن هذه المرأة اليوم، ولها زوج هذا على النكاح الفاسد إذ لا يتصور العقد الصحيح في اليوم فانصرف إلى النكاح الفاسد حتى لو أطلق الكلام ولم يقيد باليوم بأن حلف ليتزوجن هذه [المرأة][7] كان يمينه على النكاح الصحيح؛ لأنه إذا لم يقيد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج في العمر، والتزويج الصحيح فيها في العمر متصور، فلا ضرورة إلى صرف اليمين إلى النكاح الفاسد.

وقيل: فيما إذا قيد اليمين باليوم إنما ينصرف يمينه إلى النكاح الفاسد إذا كانت المرأة مدخولًا بها من جهة زوجها ولم تكن حاملاً، أما إذا لم تكن مدخولا بها أو كانت مدخولا بها إلا أنها حامل، [كان يمينه على النكاح الصحيح لأنها إذا لم تكن

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في ب: هو.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: النكاح.
(٦) المحيط البرهاني (٤/ ٢٥٦).
(٧) سقط في أ.

مدخولا بها أو كانت إلا أنها حامل][1]، فالنكاح الصحيح متصور في اليوم، فلا ضرورة إلى صرفه إلى النكاح الفاسد.

وفي القدوري: إذا حلف الرجل ليبيعن أم ولده، أو هذه المرأة الحرة أو هذا الحر المسلم، فباعهم، بر في يمينه عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال أبو يوسف - رحمه الله - في الحر المسلم كذلك فأما في أم الولد والحرة فاليمين على الحقيقة أن يرتدا فيسبيا فيبيع[2] وقول محمد - رحمه الله - يجب أن يكون [كقول][3] أبي يوسف - رحمه الله[4] -.

أصل المسألة ما ذكر في الجامع إذا قال الرجل لامرأة حرة: إذا ملكتك فأنت حرة [أو قال لها: إذا اشتريتك فأنت حرة][5] فارتدت ولحقت بدار الحرب، وسبيت فملكها الحالف، عتقت عندهما، وعلى قول أبي حنيفة -رحمه الله - لا تعتق فيهما على خلاف الردة واللحاق والسبي مذكورة في[6] مسألة الجامع تصحيحًا لإيجاب الحرية إذا ثبت هذا فنقول في مسألة القدوري: إذا عقد اليمين على [أم][7] ولده أو على حرة، أمكن حمل يمينه على البيع حقيقة عندهما بإدراج الوساطة[8] التي ذكرنا فلا ضرورة إلى حمل يمينه على البيع صورة وفي الحر لا يمكن [حمله][9] على الحقيقة لأن الحر لا يسبى فيحمل على البيع صورة وأبو حنيفة -رحمه الله - يقول في مسألة الجامع تعليق العتق إنما يصح إذا حصل التعليق في ملك القائم أو بالإضافة إلى ملك يوجب تيقن الجزاء عند وجوده وها هنا لم يوجد التعليق في الملك القائم، وإنه ظاهر؛ لأن تعليق العتق في الملك القائم تعليق عتق المملوك له في الحال ولم يوجد الإضافة إلى ملك يوجب تيقن الجزاء عنده أيضا لأنه أضافها إلى ملكها مطلقا

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: فيبع.
(٣) سقط في ب.
(٤) المحيط البرهاني (٤/ ٢٥٨).
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: وفي.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، م: الوسائط.
(٩) سقط في أ.

وإنما يملكها بالنكاح والإجارة وهذا الملك لا يقبل[١] الحرية حقيقة ويملكها بعد وجود هذه الوسائط التي ذكرتم وأنه تقبل الحرية حقيقة وهو ما أضاف العتق[٢] إلى ملكها بعد وجود هذه الوسائط ليكون مضيفا العتق إلى ملك يوجب تيقن الجزاء عنده فهو معنى قولنا إن تعليق العتق ها هنا ما حصل في الملك القائم ولا مضافا إلى ملك يوجب تيقن الجزاء عند وجوده فلا يفيد صحة التعليق ويزول الجزاء عند وجود الشرط.

وما قالاه أنه يجعل هذه الأشياء مذكورة تصحيحًا لإيجاب الحرمة قلنا اختلفت عبارة المشايخ في جوابه، بعضهم قالوا: كلام العاقل إنما يصحح بطريق يحتمل أنه قصد الصحة بذلك الطريق ونحن نعلم ببديهة العقل أن الحالف لم يقصد الصحة بالطريق الذي قلتم وهو ردة المسلمة[٣] ولحوقها بدار الحرب ثم سبيها ولم يسبق فهمه إليه، فلا يصح هذا الطريق، وبعضهم قالوا غير المذكور إنما يجعل مذكورا تصحيحا للمذكور إذا لم يكن للمذكور صحة بدونه بحال، وللمذكور ها هنا صحة بدونه في الجملة بالصرف إلى ما يليق بظاهر حالها وهو ملك النكاح والحرية عنه بالطلاق فلا ضرورة إلى جعل غير المذكور مذكورا، يوضحه أنه أضاف الملك إلى الحرة[٤] وملك الحرة ملك نكاح وشراء الحرة نكاح، ولهذا لو اشترى الحرة منها كان نكاحًا فالنكاح ينعقد بلفظ البيع والشرط[٥]، عرف ذلك في كتاب النكاح فانصرف يمينه إليه فلا يدخل تحت الملك الحقيقي. ألا ترى أنه لو قال لمنكوحته نكاحا فاسدًا: إن طلقتك فعبدي حر، ينصرف يمينه إلى الطلاق مثلها كذا ها هنا إذا ثبت هذا.

جئنا [إلى تخريج][٦] مسألة القدوري فنقول: إن أبا حنيفة - رحمه الله - لا يلتفت إلى هذه الوسائط وبدونها لا يمكن حمل يمينه على البيع حقيقة فانصرف يمينه

---

(١) في أ: يفيد.
(٢) في أ: الملك.
(٣) في ب: المسألة.
(٤) في ب: الحرية.
(٥) في أ، ب: والشراء.
(٦) في أ: إلى، وفي ب: تخريج.

إلى البيع [صورة][(١)]، ولو [كان قال][(٢)] في مسألة الجامع: إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وكان كذلك عتقت عندهم[(٣)] جميعا، أما عندهم فظاهر وأما عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ أما على العبارة الأولى فلأنه لما نص على هذه الوسائط فقد أضاف اليمين بالعتق[(٤)] إلى ملك يوجب تيقن الجزاء عنده فوجد شرط صحة التعليق فصح، وأما [على][(٥)] العبارة الثانية؛ فلأنه لما صرح بهذه الوسائط، علمنا أن قصد الصحة بهذا الطريق، وأما [على][(٦)] العبارة الثالثة، فلأنه [لما][(٧)] صرح بهذه الوسائط، علمنا أنه ما أراد به ما يليق بظاهر حالها وإنما أراد به الملك الحقيقي، فانصرف يمينه إليه وهذه المسألة دليل على أن اليمين بالعتق ينعقد على الحرة فأولى أن تبقى على الحرة وبه بطل قول من قال ببطلان اليمين بالعتق ببطلان المحلية.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: قال هي.
(٣) في أ: عندهما.
(٤) في أ: والملك.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: فكلما.

نوع آخر في: تعليق الطلاق بالتطليق أو بوقوع الطلاق:

إذا قال لامرأته وقد دخل بها: كلما وقع طلاقي عليك، فأنت طالق، فطلقها واحدة طلقت ثلاثا، ولو قال لها: [كلما][١] طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة طلقت ثنتين والفرق أن في المسألة الأولى الطلاق معلق بالوقوع؛ فيتكرر الطلاق إلا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث؛ فيقتصر [الوقوع][٢] على الثلاث.

أما في المسألة الثانية الطلاق معلق بالإيقاع، ولم يوجد الإيقاع إلا مرة فيقع تطليقتان إحداهما بحكم الإيقاع، والأخرى بحكم التعليق. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.

نوع آخر: فيما يكون شرطا في يمينين:

إذا قال لامرأته إن حضت حيضة، فأنت طالق، وإذا حضت حيصتين، فأنت طالق فحاضت حيضة، طلقت باليمين الأولى وإذا حاضت حيضة أخرى تطلق أخرى باليمين الثانية وكانت الحيضة الثانية[١] كمال الشرط في اليمين الأولى، وبعض الشرط في اليمين الثانية، وبمثله لو قال: إذا حضت حيضة، فأنت طالق ثم إذا حضت حيضتين، فأنت طالق يشترط لوقوع الطلاق بحكم اليمين[٢] الثانية وجود حيضتين بعد الحيضة الأولى.

* * *

(١) في أ: الأولى.
(٢) في أ: اليمينين.

نوع آخر في: دخول شخص واحد تحت اليمين:

إذا قال إذا تزوجت فلانة، فهي طالق ثم قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمين[١]؛ لأنها فلانة وامرأته.

وكذلك إذا قال لامرأته: إن كلمت فلانا فأنت طالق، وإن كلمت إنسانا، فأنت طالق فكلمت فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمينين. والله أعلم.

* * *

(١) في أ: اليمينين.

نوع آخر في: وجود بعض الشروط[(١)] في النكاح ووجود[(٢)] البعض في غير النكاح:

إذا كان الطلاق معلقا بشرطين، فوجد الشرط الأول، وهي في نكاحه [ووجد الشرط الثاني [وهي ليست في نكاحه][(٣)]، ولا في عدته بأن[(٤)] أبانها بواحدة بعد الشرط الأول وانقضت عدتها ووجد الشرط الثاني][(٥)]، ثم[(٦)] تزوجها لا يقع الطلاق عندنا.

ولو وجد الشرط الأول، وهي ليست في نكاحه ولا عدته، ووجد الشرط الثاني وهي في نكاحه بأن تزوجها بعد ذلك يقع الطلاق عندنا خلافا لزفر - رحمه الله[(٧)] -.

وإذا كان الطلاق معلقا بشرط واحد، فوجد بعض الشرط في نكاحه ووجد البعض وهي ليست في نكاحه [[ولا عدته ثم تزوجها بعد ذلك، إن وجد أول الشرط في نكاحه][(٨)] ووجد آخر الشرط][(٩)] [بعد ما أبانها وانقضت عدتها، ثم تزوجها [لا][(١٠)] يقع الطلاق، [وإن وجد أول الشرط بعد ما أبانها وانقضت عدتها، ووجد الشرط][(١١)] بعد ذلك يقع الطلاق][(١٢)] مثال الأول إذا قال لها: إذا ولدت ولدين فأنت طالق، أو قال لها: إن كلمت[(١٣)] زيدًا او عمرًا فأنت طالق.

ومثال الثاني: إذا قال: لها إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأبانها وانقضت

---

(١) في أ، م: الشرط.
(٢) في م: ودخول.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فإن.
(٥) من أول قوله: «هي ليست في نكاحه...» إلى هنا، سقط في م.
(٦) في أ: في.
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٣٩٦).
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: ووجد آخر الشرط في نكاحها ووجد آخر الشرط.
(١٠) في أ: ووجد آخر الشرط بعد ذلك.
(١١) من أول قول: «بعد ما أبانها وانقضت...» إلى هنا، سقط في م.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في م: كلمك.

عدتها فأكلت عامة الرغيف، ثم تزوجها بعد ذلك [ثم أكلت الباقي، طلقت ولو أكلت عامة الرغيف وهي في نكاحه ثم أبانها وأنقضت عدتها ثم أكلت الباقي ثم تزوجها بعد ذلك، لا تطلق][(١)] وتمام هذه المسائل في باب الطلاق من شرح شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

* * *

(١) سقط في ب.

نوع آخر في: عطف الخاص والعام في التعليق:

قال الخطاب: الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام حتى إنه لو قال لامرأته: أنت ومن دخلت الدار من نسائي طالق، كانت المخاطبة طالقا للحال فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى.

ولو قال: أنت وفلانة طالق إن دخلت فلانة الدار، لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار.

ولو قال: كل امرأة من نسائي تدخل الدار، فهي طالق وفلانة، طلقت فلانة للحال ولو دخلت الدار وهي في العدة، طلقت أخرى هكذا ذكر في المنتقى.

قال أبو الفضل - رحمه الله -: هذا خلاف ما قال في الجامع: وعبد من عبيدي حر ولو قال: كلما دخلت امرأة من نسائي الدار، فهي طالق وأنت قال ذلك لامرأة أخرى لزمها الطلاق ساعة ما سكت، وإن دخلت الدار لزمها أخرى ما دامت في العدة.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة، طلقت فلانة للحال ولا ينتظر التزوج.

ولو قال لامرأته: أنت طالق وفلانة إن تزوجتها[١]، لا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة.

وفي المنتقى: أي امرأة أتزوجها، فهي طالق وعمرة. وعمرة امرأة الحالف فتزوج امرأة طلقت هي وعمرة، فإن تزوج امرأة أخرى بعد ذلك، طلقت هي ولا تطلق عمرة ولا يعود الحنث في عمرة مرتين. وكذلك إذا قال: [كل امرأة أتزوجها [فهي طالق][٢]، وعمرة.

وفيه أيضا إذا قال][٣]: إن دخلت الدار، فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت قال[٤] ذلك لامرأته [كان][٥] كما قال، ولا يقع الطلاق على امرأته ما لم يدخل الدار، وإذا دخل الدار، وقع الطلاق على امرأته ولا ينتظر [التزوج بامرأة][٦] ولو قال

---

(١) في أ: تزوجها.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: طالق.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: تزوج امرأة.

ما استفدت من امرأة أو ما ملكت من امرأة فهي طالق وأنت، ثم قال[١] ذلك لامرأته، أو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق وأنت طالق لا تطلق امرأته؛ حتى يستفيد أخرى إلا أن يعني التي في ملكه الآن.

وفيه أيضا: كل امرأة أتزوجها فهي ونسائي طالق، وقع الطلاق على نسائه الساعة، ولو قال لعبده: أنت حر ومن دخل الدار من عبيدي، عتق المخاطب للحال فإن عنى[٢] تعلق عتق الأول بدخول الدار لا يدين قضاء.

وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال: إن دخلت هذه الدار أنت[٣] طالق، وهذه طالق قال لامرأة أخرى، لم تطلقا[٤] حتى تدخل الأولى الدار.

ولو قال لها: وأنت طالق مكان قوله: وهذه طالق، فالثانية تطلق في القضاء؛ لأن قوله: وأنت طالق انصراف عن المخاطبة الأولى.

وفي المنتقى: إذا قال لامرأته: أنت طالق غدا وهذه، كانا جميعا على الغد ولو قال: هذه طالق غدا وهذه [طالق][٥] طلقت [الثانية][٦] ساعتئذ[٧].

وكذلك هذا في عتاق العبدين، وكذلك[٨] في[٩] عتق وطلاق بأن قال لامرأته: أنت طالق غدا وهذا حر وأشار إلى عبد له، كان العتق على الغد.

وفيه أيضا: لو قال لامرأتين له إحداهما زينب والأخرى عمرة: أنت يا عمرة طالق، ويا زينب، لم تطلق زينب إلا أن ينويها.

قال: كل امرأة أتزوجها باسمك، فهي طالق، فطلق[١٠] هذه المرأة ثم تزوجها لا تطلق، وإن كان نواها [عند اليمين][١١].

---

(١) زاد في ب: بعد.
(٢) في أ: عتق.
(٣) في أ: فأنت.
(٤) في ب: يطلقها.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: وساعة.
(٨) في ب: وكذا.
(٩) في أ: من.
(١٠) في ب: وطالق.
(١١) في أ: عنها ليمين.

نوع آخر في: تعليق الطلاق بالفعلين: صورة ومعنى، وبالفعلين صورة، وبفعل واحد معنى:

إذا قال الرجل لامرأتين له: إذا ولدتما ولدا، إن ولدتما ولدًا، فأنتما طالقان، فولدت إحداهما ولدا، فإنهما يطلقان، وهذا استحسان، والقياس ألا تطلق واحدة منهما، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال لهما: إذا حضتما حيضة، فأنتما طالقان، فحاضت إحداهما، فإنهما يطلقان استحسانا، والقياس ألا تطلق واحدة منهما أبدا، وللقياس[(١)] عبارتان:

إحداهما: أن الزوج علق الطلاق بفعلهم[(٢)]، فلا يقع بفعل أحدهما لأنه بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل[(٣)] المعلق، ألا ترى أنه لو قال لهما: إن ولدتما فأنتما طالقان إذا حضتما [فأنتما طالقان إذا ولدتما ولدين، فأنتما طالقان إذا حضتما][(٤)] حيضتين فأنتما طالقان فولدت إحداهما وحاضت إحداهما، لا يقع الطلاق وإنما [لم][(٥)] يقع لما قلنا.

العبارة الثانية: أنه علق الطلاق بما لا يكون، وهو ولادتمهما ولدا واحدا وحيضتهما[(٦)] حيضة واحدة، فإنه قال: إن ولدتما ولدا أو حضتما حيضة والتعليق بما لا يكون نفي للحكم [من الأصل][(٧)] كالتعليق بولوج الجمل في سم الخياط وما أشبهه.

وجه الاستحسان: أن الطلاق معلق بفعل إحداهما، فإذا ولدت إحداهما، أو حاضت إحداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليهما؛ فيقع بيانه وهو أن الزوج وإن ذكر فعلهما إلا أنه تعذر العمل بحقيقته؛ لأن ولادتهما ولدا واحدا أو حيضتهما[(٨)] حيضة واحدة مستحيل، وأمكن جعله مجازًا عن فعل إحداهما، فإن ذكر الاثنين

---

(١) في أ: والقياس.
(٢) في أ: بفعلها.
(٣) في أ: يترك.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: وحضتما.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: وحضتما.

وإرادة الواحد[(١)] سائغ في اللغة ومستعمل فيما بين أهل اللسان قال الله - تعالى -: ﴿يَـٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾[(٢)] أضاف الرسل إلى الجن والإنس والرسل كان من الإنسان دون الجن.

وقال الله - تعالى - في قصة موسى - عليه السلام -: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾[(٣)] أضاف النسيان إليهما والنسيان كان من الواحد، وهو يوشع - عليه السلام - ألا ترى أنه قال: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ﴾[(٤)] وقال - عليه السلام - لمالك بن الحويرث وابن عم له «إذا سافرتما فأذنا وأقيما وليؤم أكثركما قرآنا» أضاف الأذان والإقامة إلى الاثنين والأذان والإقامة يكون من الواحد دون الاثنين؛ فدل أن ذكر الاثنين وإرادة الواحد سائغ والمعنى في ذلك، وهو أنه ليس في ذكر الاثنين وإرادة[(٥)] الواحد إلا إرادة الخصوص من العموم والعام يحتمل الخصوص، وإنما جاز ذكر الاثنين وإرادة الواحد في هذه المواضع بهذا الطريق، وهذا الطريق ها هنا موجود؛ فجعلنا ذكر الاثنين مجازًا عن ذكر الواحد.

وصار تقدير هذه اليمين كأنه قال: إذا ولدت إحداكما ولدًا، إذا حاضت إحداكما حيضة فأنتما طالقان، ولو قال هكذا، فولدت إحداهما ولدًا أو حاضت إحداهما حيضة طلقت كذا[(٦)] هذا.

وبهذا[(٧)] تبين أن التعليق حصل بفعل واحد منهما لا بفعلهما؛ فكان[(٨)] فعل واحدة منهما كل الشرط [لا بعض الشرط][(٩)] وتبين أيضا أن التعليق حصل بما يتكون؛ إذ ولادة [الولد][(١٠)] الواحد من إحداهما يتكون، بخلاف ما إذا قال: إذا

---

(١) في ب: الواحدة.
(٢) سورة الأنعام آية: ١٣٠ .
(٣) سورة الكهف آية: ٦١ .
(٤) سورة الكهف آية: ٦٣ .
(٥) في ب: فإرادة.
(٦) زاد في م: في.
(٧) في م: ولو.
(٨) في م: وكان.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.

ولدتما، أو قال: ولدتما ولدين؛ لأن الشرط في الصورة الأولى ولادتهما مطلقا لا ولادتهما ولدًا واحدًا، وولادتهما متصورة[١].

وفي الصورة الثانية: الشرط ولادتهما ولدين وذلك متصور أيضا بأن تلد كل واحدة منهما ولدًا فالعمل بالحقيقة ممكن هناك، فلا يصار إلى المجاز، وصار الشرط بفعلهما فلا يترك الجزاء بفعل إحداهما، ولذلك[٢] في قوله: إن حضتما حيضتين. العمل بالحقيقة ممكن على نحو ما قلنا في فصل الولادة فصار الشرط فعلهما، أما ها هنا بخلافه.

فإن قيل: اجتماع المرأتين على ولادة ولد واحد إن كان مستحيلا، فاجتماعهما على ولادة الولدين ليس بمستحيل، فلماذا لا[٣] يحمل عليه، وقد أمكن ذلك؛ لأن الولد اسم جنس، وأنه يحتمل العموم؟

قلنا: اسم الجنس يحتمل الكل، والأدنى ما لا يحتمل العدد، والاثنان[٤] عدد فلا يمكن الحمل عليه.

قال: ولو قال لامرأتين له: إن حضتما حيضتين فأنتما طالقان، فحاضت إحداهما حيضتين لم تطلق واحدة منهما؛ لأن الزوج علق الطلاق بفعلهما وذلك متكون بينهما[٥] فلا يكتفى بوجود الفعل من واحد منهما.

وكذلك إذا قال لهما: إذا ولدتما ولدين، فأنتما طالقان فولدت[٦] إحداهما ولدين لا تطلق واحدة [منهما][٧] لما قلنا، ولو حاضت كل واحدة منهما حيضة أو ولدت كل واحدة منهما ولدًا طلقتا ولا يشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين كما في قوله: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان إذا دخلت كلٌّ واحدة منهما دارًا طلقتا ولا يشترط دخول كل واحدة منهما الدارين.

والمعنى: أن هذا جمع قوبل بالجمع فيعتبر آحادًا في حق الآحاد، وعلى قياس

---

(١) في ب: متصور.
(٢) في ب: وكذا.
(٣) في ب: ما.
(٤) في أ: والآتيان.
(٥) في أ: عندهما.
(٦) في أ: ولدت.
(٧) سقط في أ، م.

رواية أبي يوسف - رحمه الله - في الأمالي في مسألة الدخول أنه يشترط لوقوع الطلاق عليهما دخول كل واحدة منهما الدارين، ينبغي أن يشترط لوقوع الطلاق عليهما [ها هنا][١] أن تحيض كل واحدة حيضتين، وأن تلد كل واحدة[٢] ولدين.

وإذا قال لهما: إن أكلتما هذا الرغيف فأنتما طالقان، لا يقع الطلاق ما لم يأكلا جميعًا؛ لأنه علق الطلاق بفعل يتكون[٣] منهما، وهو اجتماعهما على الأكل [فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الفعل منهما كما إذا قال: إن ولدتما إن حضتما.

فإن قيل: كما علق الطلاق بفعل يتكون منهما وهو اجتماعهما على الأكل][٤] علق بكون المأكول رغيفا وكما يجب مراعاة وجود الفعل منهما، للحنث إذا كان فعلا يتكون[٥] منهما يجب مراعاة الاسم أيضًا؛ ألا ترى أن من قال لرجلين: إن ملكتما عبدًا فجاريتي حرة، فاشتريا عبدا لا تعتق الجارية وإن تملكا العبد؛ لأنه لم يملك كلٌّ واحد منهما عبدًا إنما تملك[٦] بعض العبد، وشرط الحنث تملك كل واحد منهما العبد وها هنا إذا أكلا الرغيف إن وجد الأكل منهما لم يوجد من كل واحدة منهما أكل كل الرغيف [وهاهنا إذا أكلا الرغيف][٧] إنما وجد أكل بعض الرغيف من واحدة منهما، وإذا أكلت إحداهما جميع الرغيف إن لم يوجد الأكل منهما، فقد وجد أكل جميع الرغيف من واحدة منهما فلم كان مراعاة جانب الفعل أولى من مراعاة جانب الاسم؟ قلنا: إنما يجب مراعاة الأمرين عند الإمكان، أما عند عدم الإمكان فلا.

وفي المسألة التي استشهد بها الإمكان ثابت إن سلمنا تلك المسألة؛ لأن الشرط ملكهما عبدًا مطلقا لا عبدًا بعينه، وتملك كل واحدة[٨] منهما عبدًا مطلقا ممكن، فيجب مراعاتهما، كيف وإن تلك المسألة ممنوعة، فقد ذكر محمد - رحمه الله -

---

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في أ: منهما.
(٣) في أ: يكون.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: يكون.
(٦) في أ: ملك.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: واحد.

في الجامع: أن الجارية تعتق إذا[1] اشتريا عبدًا، أما ها هنا الإمكان غير ثابت؛ لأن أكل واحدة منهما جميعا هذا الرغيف معًا أو على التعاقب غير ممكن، فلا يجب مراعاتهما، وإنما يجب مراعاة إحداهما دون الآخر.

فنقول: مراعاة جانب الفعل أولى؛ لأنا[2] إذا راعينا الاسم وجعلنا الشرط أكل إحداهما جميع الرغيف سقط مراعاة فعل إحداهما من كل وجه، فقد[3] شرط فعلهما جميعا، ومتى راعينا جانب الفعل، وجعلنا شرط الحنث وجود الفعل منهما لا يسقط مراعاة جانب الاسم في حق واحدة منهما، بل يتمكن الخلل في بعض الاسم؛ لأن كل واحدة منهما صارت آكلة بعض الرغيف، [إن لم تصر آكلة كل الرغيف][4]، ولا شك أن إلغاء بعض الاسم أهون من إلغاء فعل واحدة منهما من كل وجه، فجعلنا شرط الحنث أكلهما بهذا وصار تقدير هذا اليمين كأنه قال: إن أكلت كل واحدة منكما بعض هذا الرغيف فأنتما طالقان.

ولو قال: أكثر من الأخرى. طلقتا؛ لأن الشرط أكل كل واحدة منهما مطلقا لا بعضا مقدرًا [وقد][5] وجد ذلك من كل واحدة منهما أكل بعض الرغيف، فإن اسم البعض كما ينطلق على الشرط ينطلق على القليل حتى لو أكلت إحداهما مقدارًا لا ينطلق عليه اسم البعض، فإن أكلت كسرة خبز لا يقع عليها شيء لانعدام الشرط وهو أكل كل واحدة منهما بعض الرغيف. والله أعلم.

* * *

(١) في أ: إن.
(٢) في ب: فإنا.
(٣) في أ: وقد.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

نوع آخر في: تعليق الطلاق بعدم الفعل في محلين في وقت معين:

إ ذا قال: إذا[(١)] لم أدخل هذين الدارين اليوم، فامرأته طالق، أو قال: إن لم أضرب فلانا سوطين اليوم، فامرأته طالق فدخل إحدى الدارين أو ضرب أحد السوطين حتى مضى اليوم، حنث في يمينه، وإنما يحنث لأن شرط البر دخول الدارين وضرب السوطين ولم يوجد ففات شرط البر، وعند فوات شرط البر يتعين الحنث، ولذلك[(٢)] إذا قال: إن لم أكلم فلانا وفلانا اليوم فعبده حر فكلم أحدهما دون الآخر حتى مضى اليوم، حنث في يمينه وصار الأصل أن اليمين متى عقدت على عدم الفعل في محلين ينظر فيهما إلى شرط البر، وعند فوات شرط البر يتعين الحنث في أيمان الجامع في باب من الأيمان مما يوجب الرجل على نفسه.

وقد وقعت في زماننا من هذا الجنس مسألة فإن رجلا ادعى على آخر أني اشتريت منك محدودًا بعشرين دينارًا أو وهبت مني من ذلك خمسة دنانير فأقر البائع البيع[(٣)] وأنكر هبة خمسة دنانير وتخاصما إلى الحاكم فقال المشتري: إن لم أحضر بعد خمسة أيام في اليوم السادس خمسة عشر دينارًا ولم أقم البينة على هبة خمسة دنانير فقد وكلت الحاكم بإقالة هذا البيع فأحضر بعد اليوم الخامس خمسة عشر دينارًا ولم يقم البينة على هبة خمسة دنانير حتى مضى اليوم السادس فأقال الحاكم [البيع][(٤)] بينهما فأفتينا أن الإقالة صحيحة لأن التوكيل بالإقالة معلق بعدم[(٥)] الفعل في محلين فيكتفي بإحداهما لنزوله.

ولو قال: إن لم أدخل الليلة المدينة ولم ألق فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه إلى أن أصبح فإن كان عالما بأنه غائب[(٦)] عن المنزل وقت الحلف حنث[(٧)] في يمينه وإن لم يكن عالما بذلك وقت الحلف لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -.

---

(١) في ب: إن.
(٢) في ب: وفي.
(٣) في ب: بالبيع.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: بعد.
(٦) في ب: غاب.
(٧) في ب: يحنث.

وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يحنث في يمينه ها هنا أيضا؛ لما ذكرنا من المعنى ثم إن اليمين متى عقدت على عدم الفعل في محلين ينظر[١] فيها إلى شرط البر وعند فوات شرط البر يتعين الحنث، وشرط البر ها هنا أن يدخل البلدة الليلة[٢] ويلقى فلانا فإذا دخل الليلة [البلدة][٣] ولم يلق فلانا لم يتم شرط البر فيتعين الحنث فليتأمل عند الفتوى.

ومن هذا الجنس: إن لم تذهبي ولم تأتي[٤] إليَّ بذلك الحمام، فأنت طالق، فذهبت[٥] لتأتي به فطار الحمام، يقع الطلاق. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: فينظر.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) كذا في م.
(٥) في ب: فتذهب.

ومن المسائل التي ينظر فيها إلى شرط البر:

وهب لرجل مالًا فقال الواهب: امرأتي طالق ثلاثًا إن أنفقت هذا المال الذي وهبت لك إلا [على][(١)] أهلك، ثم إن الموهوب له أنفق بعض الهبة على أهله، وقضى بالباقي دينًا أو حجَّ، أو تزوج، لا تطلق امرأة الواهب.

ذكر خواهر زاده - رحمه الله - هذه المسألة في شرح كتاب الحيل في باب قبيل باب البيع والشراء وعلل فقال: شرط بره إنفاق جميع الهبة على[(٢)] أهله فيكون شرط حنثه صد ذلك وهو إنفاق جميع الهبة على غير أهله، ولم يوجد ذلك هاهنا وهو نظير ما لو حلف [لا يأخذ][(٣)] ما له على فلان إلا جميعًا وأخذ البعض دون البعض، لا يحنث؛ لأن شرط بره أخذ جميع الدين جملة، فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو أخذ جميع الدين متفرق ولم يوجد ذلك [كذا][(٤)] هاهنا.

❋ ❋ ❋

(١) سقط في ب.
(٢) واد في ب: غير.
(٣) في ب: ليأخذ.
(٤) سقط في ب.

نوع آخر في: التعليق بما صار للشرط[١] عرفا:

رجل قال: امرأته طالق ثلاثا كه إينكار ميكند، فإن لم يتعارفوا التعليق بقوله (كه) يقع الطلاق للحال، وإن لم يتعارفوا التعليق إلا بقوله (كه) لا يقع الطلاق للحال، وإن تعارفوا التعليق بقوله (كه) وبصريح الشرط كما في ديارنا، ذكر الفضلي - رحمه الله - في فتاويه أنه يقع الطلاق للحال، وقال غيره من المشايخ: لا يقع للحال، وهو الأصح.

❋ ❋ ❋

(١) في ب: صرف الشرط.

نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات:

في القدوري عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار، ولم تعطني ثوب كذا، فأنت طالق، فدخلت الدار قبل إعطاء الثوب طلقت أعطته الثوب بعد ذلك أو لم تعطه ولو أعطته، ثم دخلت الدار، لم تطلق؛ لأن الواو في مثل هذا [للحال][١] كقوله: إن دخلت الدار، وأنت راكبة فصار شرط الحنث الدخول حال عدم الإعطاء، فإن سبقه الإعطاء لم يوجد شرط الحنث وإن لم يسبقه وجد شرط الحنث.

ولو قال: إن لم تعطني هذا الثوب، ودخلت الدار، لم يقع الطلاق حتى يجتمع الأمران: دخول الدار وعدم الإعطاء إنما يتحقق بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فإذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار فقد اجتمع الأمران فتطلق؛ لأن قوله: إن لم تعطني، شرط، وقوله: ودخلت، شرط آخر معطوف عليه، فيتعلق[٢] الحنث بوجودهما فلا يقع الحنث ما لم يوجد.

ولو قال: إن لم تعطني هذا الثوب اليوم ودخلت هذه الدار فأنت طالق فإن أعطته الثوب في اليوم قبل الدخول أو بعده، لم تطلق.

إذا قال لامرأته إن دخلت دار فلان فأنت طالق فمات صاحب الدار فدخلت، فإن لم يكن على الميت دين أصلا أو لم يكن مستغرقا للتركة لا تطلق وإن كان عليه دين مستغرق للتركة اختلف المشايخ فيه واختيار الفقيه أبي الليث - رحمه الله - أنها لا تطلق.

في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا علق الطلاق بفعل في وسعها إقامته، لا يقع الطلاق إلا في آخر جزء من أجزاء حياتها، وإن كان فعلا ليس في وسعها إقامته وقع الطلاق للحال إلا إذا وقت لذلك وقتًا؛ فحينئذ لا يقع الطلاق إلا بعد مضي ذلك الوقت، أو قال لامرأته: إن لم تكوني غسلت هذه القطعة فأنت طالق، وكانت المرأة أمرت خادمها [بغسل القطعة][٣] فغسلت الخادمة إن كان [من][٤] عادة المرأة أنها

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فتعلق.
(٣) في ب: يغسلها.
(٤) سقط في ب.

تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق، وإن كان من عادتها[(١)] أنها لا تغسل إلا بخادمها، وعرف الزوج ذلك لا يقع الطلاق، وإن كان من عادتها أنها تغسل بنفسها وبخادمها أيضا فالظاهر أنه يقع إلا إذا عنى الزوج الأمر بالغسل، فحينئذ لا تطلق في الباب الأول من طلاق الواقعات وأجناس هذا في أيمان الكافي.

و[في][(٢)] أيمان القدوري إذا قال لامرأته: إن ذهبت إلى قرية كذا، فأنت طالق، فذهبت المرأة إلى قرية أخرى ومرت بضياع تلك القرية ولكن لم تدخل عمران تلك القرية لا تطلق، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - لأن شرط وقوع الطلاق الذهاب إلى عمران تلك القرية، فالقرية اسم للعمران، هكذا روي عن محمد -رحمه الله - والرواية في شفعة القدوري إذا قال: اكرا مسأل زن بخواهم، فهي طالق ثلاثا، فهذا يقع على انسلاخ ذي الحجة؛ لأن قوله أمسال إشارة إلى السنة التي هو فيها فيصير عبارة عما بقي من السنة في الباب[(٣)] الأول من طلاق الواقعات.

أراد الرجل أن يجامع امرأته فقال لها: إن لم تدخلي معي في البيت، فأنت طالق، إن دخلت بعد ما سكنت [شهوته، وقع عليها الطلاق؛ لأن شرط الحنث عدم الدخول لقضاء][(٤)] شهوته منها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة، ويعرف من هذه المسألة كثير من المسائل في فتاوى أبي الليث -رحمه الله -.

رجل خرج من بخارى إلى سمرقند، وقال لامرأته: اكرريس من بيردن بناني مع فلانة فأنت طالق ثلاثا فلم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند ينظر إن كانت فلانة خرجت ولم تخرج امرأته، وقع الطلاق على امرأته، وإن كانت فلانة لم تخرج أيضا، فإن أراد الزوج بقوله: إن لم تخرجي مع فلانة أن يكون عدم خروجها شرطا لوقوع الطلاق، فإذا لم تخرجا وقع الطلاق، وإن أراد الزوج بذلك[(٥)] الكلام [و][(٦)] إن خرجت فلانة ولم تخرجي معها على أثري، فإذا رجع الزوج قبل خروج فلانة لا

---

(١) في ب: عادة المرأة.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: كتاب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: بذكر.
(٦) سقط في ب.

يقع الطلاق ويسقط هذا اليمين في الباب الأول من طلاق الواقعات.

ويعرف من هذه المسألة كثير من المسائل.

خرجت امرأة إلى قرية أخرى للضيافة فقال لها: إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فرجعت في اليوم الثالث إلى قرية زوجها، فلم تدخل القرية ثم رجعت هناك ومكثت أكثر من ثلاثة أيام فهذا على وجهين أما إن دخلت في عمران قرية زوجها ثم رجعت أو لم تدخل حتى رجعت، ففي الوجه الأول لا يقع الطلاق وفي الوجه الثاني يقع لأن شرط الحنث المكث هناك أكثر من ثلاثة أيام في هذا الخروج بدلالة الحال، ففي الوجه الأول: هذا[1] مكث في خروج آخر، وفي الوجه الثاني: يكون في الخروج الأول، في الباب الثاني من طلاق الواقعات.

حلف بالطلاق ألا يرتكب حراما، فهذا على الزنا في حل الأصل وعلى اللواطة وإتيان المرأة في الدبر أيضا، وفي الباب الأول من طلاق الواقعات وعلى الجماع فيما دون الدبر أيضًا.

قال القدوري - رحمه الله -: وإن كان الحالف خصيا أو مجبوبا، فهو على قبلة الحرام.

أكر فلان كاركني دامت سه طلاق، فهذا يكون تعليقا لا تنجيزًا.

إذا قال: لا أجلس في نكاح ابنتي ولا أتكلم في ذلك بالخير والشر ثم قال: إن جلست في نكاح ابنتي أو تكلمت في ذلك بالخير والشر فامرأتي طالق، فلم يجلس في نكاح ابنته، ولكن تكلم بالخير والشر تطلق امرأته؛ لأن اليمين قوله: إن جلست أو تكلمت فكذا وأنه مذكور تكلمه، أو فيتناول أحدهما والكلام السابق إن ذكر بالواو إلا أنه ليس بيمين حتى يعتبر الجلوس والكلام جملة.

إن[2] تركت صلاة فأنت طالق، أو قال: إن تركت صلاة، فامرأتي طالق، فترك صلاة [أو تركت][3] ثم قضاها هل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحمن الكرميني - رحمه الله -: لا يقع الطلاق؛ لأن ترك الصلاة أن يتركها مطلقا ولا يقضيها.

(١) في ب: هكذا.
(٢) في ب: وإن.
(٣) سقط في م.

وقال القاضي الإمام علي السغدي - رحمه الله -: يقع الطلاق، وهو الأشبه؛ لأن ترك الصلاة أن يتركها عن وقتها ألا ترى إلى ما ذكر محمد - رحمه الله - في الكتب إذا قضى المتروكة من ترك صلاة يوم وليلة[(١)] قضاها من الغد.

إن أجبت سلام فلان امرأتي طالق، فتكلم معه بكلام غير جواب السلام، لا تطلق امرأته؛ لأن الأصل في باب الأيمان أن يراعى الألفاظ إلا فيما صار الغرض مرادا كما في [الوضع المتقدم][(٢)]، ولم يوجد ذلك ها هنا فتعلق اليمين باللفظ.

اكراز سرجيك توبخورم دم ترا طلاق أين زن كندم حيده خودرا فروحب وكندم ديكر خريد بيهاني وى وشوى أن كندم خويده خرد، لا يقع الطلاق.

قال بالفارسية: اكرسيكي حورم ومقامري كنم وكبوتر تردارم، فامرأتي طالق كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - يعتبر كل واحد شرطًا على حدة؛ لأنه هو المراد عند الناس، وغيره من المشايخ اعتبر الكل شرطًا واحدًا عملا بحرف الواو.

قال لأجنبية: إن طلقتك، فعبدي حر، صح، ويصير كأنه قال: إن تزوجتك وطلقتك، في[(٣)] أيمان الجامع الصغير في باب العتق على سبيل الاستشهاد.

ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا. لم يصح هذا اليمين مذكورة ثمه أيضا.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - إذا قال: إن طحنت على هذا الماء، فامرأته طالق، فحول هذا الماء من هذا النهر إلى نهر آخر، وعلى ذلك النهر طاحونه فطحن الحالف بها، إن كان الماء الذي حلف عليه أقل لا يحنث؛ لأنه لم يطحن على هذا الماء الذي حلف عليه، وهذا الجواب يستقيم على قول أبي يوسف - رحمه الله-؛ لأنه يعتبر الغالب في خلط الجنس بالجنس، [أما محمد - رحمه الله - لا يعتبر الغالب في خلط الجنس بالجنس][(٤)] عرف ذلك في كتاب الأيمان، فينبغي أن يحنث على قوله سواء كان الماء الذي حلف عليه أقل أو أكثر.

إذا قال: إن تركت فلانا يدخل في هذه الدار فامرأتي طالق. فإن كان الحالف

---

(١) زاد في ب: و.
(٢) في ب: وضع القدم.
(٣) في ب: و.
(٤) سقط في ب.

يملك هذه الدار، فشرط بره أن يمنعه عن الدخول بالقول والفعل، هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته.

وفي النوازل: شرط [بره][(١)] ملك المنع ولم يتعرض لملك الدار فقال: إن كان الحالف يملك منعه عن الدخول فهو على النهي والمنع جميعا، وإن كان لا يملك منعه فهو على النهي دون المنع، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين - رحمه الله - يعتبر ملك المنع وعليه الفتوى.

وفي فتاوي أهل سمرقند: إذا حلف ألا يدع فلانا يمر على القنطرة، فإن كان لا يملك المنع إلا بالقول، فإذا قال: لا تمر فقد بر في يمينه.

وفي طلاق النوازل: إذا حلف الرجل ألا يترك ابنه يعمل مع فلان، ثم نهاه، فلم يمتنع فإن كان الابن بالغا لا يقوى معه الأب، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه على القول.

وفي فتاوي النسفي -رحمه الله -: اكر فلان راما نم تاباى باين در اندر نهدر زن أزمن بطلاق، ثم إن الحالف رآه في الكرم، ولم يره حال ما دخل فيه، فتركه ولم يخرجه، طلقت امرأته[(٢)]؛ لأن مقصود الحالف منعه عن الدخول إذا كان يراه يدخل ومنعه عن الكون إذا لم يره حال الدخول، ورآه بعد ما دخل، فإذا رآه بعد ما دخل وتركه ولم يمنعه عن الكون بعد الدخول فقد تحقق شرط الحنث فيحنث في يمينه.

وقد حكي لنا أن رجلا كان حلف في زمان شيخ الإسلام علي الإسبيجابي بهذه اللفظة: «زن بر من سه طلاق أكبر فلانة رايخانه خويش اند رراه دنم»، فدخل فلان على الحالف وهو في داره فأفتى شيخ الإسلام أنها لا تطلق.

«اكربي همدا سيأبى وي آمده باشد»، وأفتي نجم الدين النسفي أنه لا تطلق امرأته.

«اكرهما ساعة كه درامدبيرن كردس»، فشيخ الإسلام جعل قوله: «رآه دمنم» عبارة عن قوله: «اندرادم». ونجم الدين جعل قوله: «راه دمم» عبارة عن قوله: «وى راد رخانة امنم».

---

(١) سقط في ب.

(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٥٠٧).

وفي المنتقى[١]: إذا قال الرجل: إن لم أكن جامعت امرأة فلان فامرأتي طالق. وقد كان الحالف جامع امرأة فلان قبل أن يتزوجها فلان، فهو حانث في القضاء، ويسعه فيما بينه وبين ربه إن أراد ذلك الذي فعل.

وفيه أيضا: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن جامعتك إلا من عذر، أو بلية أو ضرورة، وكان بعد ذلك يأتيها فيما دون الفرج، فأخطأ فخالطها فهذا عذر إذا كان معه على الخطأ، وهو لا يريد ذلك.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال: كل امرأة أتزوجها تشرب السويق، فهي طالق، أو قال: كل امرأة أتزوجها تلبس المعصفر فهي طالق، فهذا على أن تشرب السويق أو تلبس المعصفر بعد التزوج، إلا أن يكون نيته على ما قبله، والله أعلم.

* * *

(١) زاد في ب: فتاوى.

نوع آخر في: إخبار المرأة عما هو شرط الحنث في اليمين بالطلاق:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قال الرجل لامرأته: إن حضت حيضة فأنت طالق، فمكثت عشرة أيام، ثم قالت: حضت حيضة فطهرت واغتسلت، وكذبها زوجها في ذلك، فالقول في ذلك قولها.

الأصل في جنس هذه المسائل أن المرأة إذا أخبرت عما هو شرط الحنث في اليمين بطلاقها، وكذبها الزوج في ذلك، ينظر: إن كان ذلك الشرط مما يطلع عليه غيرها لا يقبل قولها إلا بحجة؛ لأنها تدعي طلاقا على الزوج، والزوج ينكر.

وإن كان ذلك الشرط مما لا يطلع عليه غيرها، كالطهر والحيض فالقول قولها في حق طلاقها، إذا كان ما ادعت من الشرط قائما وقت الإخبار، وإن لم يكن قائما وقت الإخبار، لا يقبل قولها، والقياس ألا يقبل قولها في الحالين؛ لأنها تدعي طلاقا على الزوج والزوج ينكر لكن تركنا القياس فيما إذا كان الشرط قائما وقت الإخبار في حق طلاقها لأنها مؤتمنة في الإخبار عن الحيض والطهر؛ لأن الشرع علق بالطهر والحيض أحكاما فيما بين الزوج والمرأة يجب إقامتها ولا يوقف على ذلك إلا من جهتها فصارت مؤتمنة شرعا فيما تخبر عن الطهر والحيض لإقامة ما تعلق بهما من الأحكام، والأحكام المتعلقة بهما قائمة حال قيامهما، فكان الائتمان قائما والمؤتمن حال قيام الائتمان إذا أخبر عما اؤتمن فيه، قبل قوله، [فإن][1] كذبه في ذلك صاحب الأمانة أو صدقه كالمودع إذا قال: رددت الوديعة، وحال زوال الأحكام المتعلقة بهما [يزول][2] بزوال سبب الائتمان، فلا تبقى مؤتمنه فلا تصدق فيما تخبر إذا كذبها الزوج كما لو ادعت عليه شرطًا يطلع [عليه غيرها][3] وهذا بخلاف الوديعة فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة أو قال: هلكت فإنه يصدق، فلا يشترط تصديقه فيما أخبر قيام الأمانة لأن المودع صار أمينا من جهة صاحب المال صريحا، وابتداء لا ضرورة إلى إقامة الأحكام، وصاحب المال ائتمنه مطلقا، أما المرأة إنما صارت أمينة فيما تخبر من الحيض والطهر من جهة الشرع ضرورة إقامة

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: عليها.

الأحكام المتعلقة بهما، فما دامت الأحكام قائمة، كان الائتمان قائما من جهة الشرع، فتصدق، وإذا كانت الأحكام منقضية، كان الائتمان فائتا، فلا تصدق.

وإذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: إنما قبل قولها في هذه المسألة لأنها أخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامه؛ لأن شرط وقوع الطلاق في هذه المسألة [الطهر][(١)]، فإنه قال: إن حضت حيضة، والحيضة اسم للكامل منها، ولا كمال إلا بوجود الجزء الأول من الطهر، فإذا أخبرت عن الطهر والطهر قائم، فقد أخبرت عما هي مؤتمنة فيه حال قيام الائتمان، فيجب[(٢)] قبول خبرها، وإذا قبل خبرها ثبت المخبر به، فثبت[(٣)] ما يترتب عليه من الطلاق وغيره من أحكام الطهر.

ولو قالت: حضت وطهرت، وأنا الآن حائض بحيضة أخرى، لا يقبل قولها ولا يقع عليها الطلاق؛ لأنها أخبرت [عما هو شرط وقوع الطلاق حال فواتها وانعدامها، فلا تصدق ولا يقع الطلاق إلا إذا أخبرت][(٤)] عن الطهر بعد انقضاء [هذه الحيضة[(٥)] فحينئذ يقع الطلاق لإخبارها][(٦)] عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامها.

وإذا قال لها: إن حضت فأنت طالق فمكثت[(٧)] خمسة أيام ثم قالت قد حضت منذ خمسة أيام، وأنا للحال حائض، صدقت ووقع عليها الطلاق؛ لأنها أخبرت عما [هو][(٨)] شرط وقوع الطلاق [حال قيامها][(٩)]، وهو درور الدم فإن الشرط في هذه الحالة نفس الحيض والحيض عبارة عن درور الدم، ولو قالت في هذه الصورة: حضت وطهرت لا تصدق وإذا كذبها الزوج؛ لأنها أخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق [حال][(١٠)] فواته.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فيجوز.
(٣) في ب: فيثبت.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ولو.
(٦) في أ: لأنها أخبرت.
(٧) في ب: فمكث.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في أ.

وإذا كان للرجل أربع نسوة طلقت[١] واحدة منهن، وقال الزوج: التي أطلقت طالق ثم ادعت واحدة منهن أنها هي التي أطلقت وأنكر الزوج ذلك ذكر في الأصل أن القول قول الزوج.

وذكر في[٢] السير الكبير إذا حاصر الإمام أهل حصن وقال لهم: ليخرج إلينا هؤلاء الأربعة أشار إليهم بأعيانهم حتى تراضوهم[٣] على الصلح وهم آمنون، فخرج إليهم أربعة وأشكل على الإمام أهم أولئك الأربعة، فسألهم الإمام فقالوا نحن أولئك الأربعة، قبل قولهم، فمن المشايخ من قال ما ذكر في السير [الكبير][٤] تصير رواية في الطلاق وأن القول قول المرأة؛ لأن منفعة الطلاق تحصل للمرأة كما أن منفعة الأمان تحصل للحربي.

ومن المشايخ من فرق بين المسألتين، ووجه ذلك [أن][٥] في مسألة الطلاق المرأة تدعي أمرا عارضًا والزوج ينكر، وهو في إنكاره متمسك[٦] بما عرف ثبوته وهو النكاح، فكان القول قوله [و][٧] في مسألة الأمان الإمام يدعي أمرًا عارضًا وهو الرق وهم ينكرون ذلك وهم في إنكارهم متمسكون[٨] بما عرف ثبوته، فإن الحرية أصل في بني آدم، وكان[٩] القول قولهم. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) في ب: أطلقت.
(٢) زاد في أ: الافعل.
(٣) في أ: تراضواهم.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: مستمسك.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: مستمسكون.
(٩) في أ: فكان.

نوع آخر في: ذكر الشرطين يتعقب أحدهما الآخر عادة:

في نوادر [هشام][(١)] بشر عن أبي يوسف -رحمه الله - فيمن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وخرجت منها، فأنت طالق، فاحتملها إنسان وأدخلها، وهي كارهة ثم خرجت بنفسها ودخلت ولم تخرج، وقع الطلاق؛ لأن الواو لا تقتضي الترتيب وإنما تقتضي الجمع، وكان[(٢)] الشرط وجودهما، وقد وجد، وكذلك القيام والقعود والصوم والإفطار وما أشبه ذلك، ولو قال لها وهي حائض: إذا حضت وطهرت، فأنت طالق فطهرت من هذا الحيض، ثم حاضت، لم يقع الطلاق حتى تطهر.

وكذلك لو قال لها وهي حبلى: إذا حبلت، وولدت، فأنت طالق فولدت ثم حبلت، لم تطلق ما لم تلد كما في الحيض والطهر.

وكذا الزرع والحصاد بأن قال: إن زرعت أرضي هذه، وحصدت والأرض مزروعة نظير الحيض والطهر، والأصل في ذلك أن كلَّ شيء في العادة يتعقب[(٣)] أحد الأمرين فيه الآخر يعتبر فيه الترتيب.

فرع على مسألة الزرع، فقال: لو لم تكن الأرض مزروعة فزرعها الحالف بنفسه وحصد غيره، ثم زرع غيره، وحصد هو بنفسه لا يحنث واليمين على أن يحصد [ما زرع][(٤)] بنفسه.

ولو قال لها: إذا توضأت وصليت، فأنت طالق، فصلت، وهي على غير وضوء ثم توضأت وقع الطلاق قبل أن تصلي.

قال الفقيه أبو العباس -رحمه الله -: الصواب عندي أن يقال: صلت[(٥)] على وضوء كان قبل اليمين، ثم توضأت.

ولو قال لها: إن غزلت ثوبا، ونسجته فأنت طالق، فنسجت ثوبا من غزل غيرها، ثم غزلت ثوبا، ولم تنسجه، لا تطلق ما لم تغزل وتنسج ذلك الغزل، وهذا مثل الحبل والولادة، ولو قال لامرأته: إن تزوجتك وطلقتك[(٦)]، فعبدي حر، فطلقها واحدة بائنة[(٧)] ثم تزوجها عتق عبده، وهذا [مثل][(٨)] الدخول والخروج.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: فكان.
(٣) في أ: لا يتعقب.
(٤) في ب: يحصدها.
(٥) في م: صليت.
(٦) في أ: فطلقتك.
(٧) في أ: ثانية.
(٨) سقط في ب.

نوع آخر في: التنجيز[١] في صورة التعليق:

إذا قالت المرأة لزوجها: يا قلتبان، فقال لها الزوج أكرمن قلتبا ثم ترى طلاق قال الفضلي - رحمه الله - ينوي الزوج فإن أراد به المجازاه والمكافأة وفارسيته خشم راندن يقع الطلاق، وإن لم يكن الزوج بتلك الصفة وإن أراد به التطليق[٢] لم يقع ما لم يكن الزوج كذلك ثم قال إن قال ذلك في حالة الغضب فالأغلب أنه على المجازاة.

وقال نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة أيهما [نوى صحت نيته، وإن لم يكن نوى[٣] فعند محمد بن سلمة][٤] هو على المجازاة؛ لأن الظاهر هذا وعند نصير [هو][٥] على الشرط؛ لأن الصيغة صيغة الشرط.

وفي الجامع الصغير[٦] قال الفقيه أبو جعفر: إذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب أو الشتم نحو قرطبان وسفلة ونحوهما، فقال الزوج: إن كنت كما قلت، فأنت طالق ثلاثا، طلقت امرأته سواء أكان الزوج كما قالت أو لم يكن، لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا [أن][٧] يؤذيها بالطلاق، كما آذته بإسماع ما أسمعته.

وقال أبو بكر الإسكاف - رحمه الله - فيمن قالت له امرأته: يا قرطبان، فقال الزوج: إن أنا قرطبان، فأنت طالق، فقال: تطلق فإن قال: أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله - تعالى - خاصة.

وفي فتاوى الحجواني[٨] أن فتوى أهل بخارى على أنه على المجازاة دون الشرط[٩].

والمختار للفتوى أنه إن كان في حالة الغضب، فهو على المجازاة، وإلا فهو على

---

(١) في أ: التخيير.
(٢) في م: التعليق.
(٣) في أ: ينوي.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، ب: الأصغر.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: الحجواي.
(٩) تبيين الحقائق (٢/ ٢٣٧)، البحر الرائق (٤/ ٣)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٣٤٣).

الشرط، وتكلموا في تفسير القرطبان[(١)].

فقال[(٢)] بعض المشايخ: هو[(٣)] الذي يرى مع امرأته أو بعض محارمه رجلا فيدعه خاليا بها[(٤)] ولا يغار.

وقال أبو القاسم: هو المتسبب بين اثنين بمعنى[(٥)] غير محمود.

وقيل: من يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن له بالدخول على امرأته حال غيبته.

وحكى أن امرأة جاءت إلى أبي عصمة فقالت: إن زوجي يأمرني كل يوم بالطبخ وأدخل على اللحم فقلت له كشخانا[(٦)] إلى متى أطبخ فقال: إن كنت كشخانا[(٧)] فأنت طالق، فقال أبو عصمة: إن كان [إذا][(٨)] سمع أن رجلا مد يده إليك بسوء، ولم يبال بذلك[(٩)] فهو كشخان، وإن لم يرض بذلك، فليس بكشخان والماجن من لا يبالي [بما][(١٠)] صنع.

قال شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله -: فارسيته[(١١)] تبيب سيب وأما السفلة[(١٢)] فعن محمد -رحمه الله - أن السفلة[(١٣)] هو الذي لا حسب[(١٤)] ولا نسب

---

(١) قال ثعلب: القرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على نسائه.
وفي المصباح: القرطبان الذي تقوله العامة للذي لا غيرة له فهو مغير عن وجهه قال الأصمعي أصله كلتبان من الكلب، وهو القيادة.
ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٨).

(٢) في أ: قال.

(٣) في أ: وهو.

(٤) في أ: به.

(٥) في أ، م: لمعنى.

(٦) في أ: كشحانا.

(٧) في أ: كشحانا.

(٨) سقط في م.

(٩) في أ: ذلك.

(١٠) سقط في م.

(١١) زاد في أ: قالت.

(١٢) في أ: السفلفة.

(١٣) في أ: السفلفة.

(١٤) زاد في أ: له.

[له][١] ويسرق شيئا لا خطر له.

قال ابن المبارك -رحمه الله - السفلة هو الذي يسفل ليفجر الناس به.

وقال بعضهم: السفلة هو الحائك والحجام والدباغ والسماك[٢].

وقال بعضهم: [هو][٣] الذي لا يخاف الله تعالى، وهو موافق لحديث عمر - رضي الله عنه -، وقال سفيان: هو الذي يختلف إلى القضاة. وقال غيره: هو الطفيلي، وقال بعض مشايخ بلخ: هو الذي يمنع النوايب.

ولو قالت: أي كوسه، فقال: أكر[٤] من كوسه أم ترا طلاق، روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يعد أسنانه، فإن كانت ثمانيًا وعشرين يقع الطلاق، لأن من كانت أسنانه ثمانيًا وعشرين يكون كوسجا، وقال بعضهم: إن كانت لحيته خفيفة غير متصلة[٥] فهو الكوسج، ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في شرح الديات، وفي الواقعات اختار[٦] الأخير. والله أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) سقط في أ.

(٢) تبيين الحقائق (٣/٢٠٨).

(٣) سقط في ب.

(٤) في أ: كر.

(٥) في أ، ب: متصل.

(٦) في ب: اختيار.

الفصل الحادي عشر
في إيقاع الشك في الطلاق أو عدده وفي ضم غير امرأته إلى امرأته في الإيجاب المبهم

إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا أو لا شيء، أو[١] قال: أنت طالق واحدة أو لا شيء، أو قال: [أو][٢] لا، تقع واحدة عند محمد، وهو قول أبي يوسف - رحمه الله -، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يقع شيء، وأما إذا قال: أنت طالق، ولم يذكر عددًا ثم قال: أو لا، أو قال: لا[٣] شيء، فإن قال: أو لا، [لا][٤] يقع شيء باتفاق الروايات، وإن قال: أو لا[٥] شيء، ذكر في رواية أبي سليمان: أنه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف، وذكر في رواية أبي حفص: أنه على الاختلاف الذي تقدم[٦].

وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في مختلفاته، وهذه الجملة ذكرها شيخ الإسلام [في شرحه، والصحيح ما ذكر في رواية أبي سليمان][٧]: أنه لا يقع شيء بلا خلاف.

وجه[٨] قول محمد - رحمه الله -: أن كلمة الشك[٩] دخلت على الواحدة والثلاث لأنها ذكرت عقيبها[١٠] بقيت كلمة الإيقاع [وهو قوله: أنت طالق بلا شك،

---

(١) في م: و.
(٢) سقط في ب، م.
(٣) في ب: أولا.
(٤) سقط في ب.
(٥) زاد في أ: لا.
(٦) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣١٧).
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فوجه.
(٩) يطلق الشك مجازًا - كما يطلق لغة - على مطلق التردد الشامل للظن والوهم، ومن ذلك قول الفقهاء: من تيقن طهرًا أو حدثا وشك في حذره عمل بيقينه.
وهذا صريح في أن المراد بالمجاز هنا المجاز العرفي الخاص، وإن كان استعمال الشك في مطلق التردد حقيقة لغوية. وفي المصباح المنير، ص (١٦٧): «قال أئمة اللغة: الشك خلاف اليقين: فقولهم خلاف اليقين التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه، أو رجح أحدهما على الآخر». ينظر: غاية الوصول، ص (٣٥).
(١٠) في أ: عقبها.

فيقع به واحدة، بخلاف قوله: أنت طالق أو لا؛ لأن هناك كلمة الشك دخلت في الإيقاع][1] ولا وقوع مع[2] الشك في الإيقاع.

ولأبي يوسف - رحمه الله -: أن هذا الكلام إيقاع الواحدة أو الثلاث، لا أن يكون إيقاعا وواحدة[3] وثلاثا، وقد أدخل عليه كلمة الشك فكان الشك داخلا في الإيقاع.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: إذا شك أنه طلق واحدة أو ثلاثا، فهي واحدة حتى يستيقن أو [يكون][4] أكبر ظنه على خلافه، فإن قال الزوج: عزمت على أنها ثلاث، أو: هي عندي على أنها ثلاث، أضع الأمر على أشده، فإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس، وقالوا: كانت واحدة، قال[5]: إذا كانوا عدولا أصدقهم وآخذ بقولهم.

وعن هشام قال: سألت أبا يوسف - رحمه الله - عن رجل حلف بطلاق امرأته ولا يدري بثلاث حلف أو[6] بواحدة؟ قال: يتحرى الصواب فإن استوى ظنه عمل بأشد ذلك.

ذكر القدوري - رحمه الله -: إذا ضم إلى امرأته [ما لا][7] يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقال: إحداكما طالق، أو قال: هذه طالق أو هذه، طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -.

وقال محمد - رحمه الله -: لا تطلق؛ لأن كلمة (أو) إذا دخلت بين الشيئين توجب الشك، فصار في حق المرأة كأنه قال: أنت طالق أو غير طالق.

ولهما: أن الشك إنما يقع بحكم كلمة (أو) إذا صح ضم غير المنكوحة إلى المنكوحة، والضم لم يصح هاهنا، لانعدام المحلية في حق المضموم أصلاً فصارت

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: من.
(٣) في أ: وواحدا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: قالوا.
(٦) في أ: أم.
(٧) في ب: فلا.

المنكوحة متعينة للإيقاع[١] ولو جمع بين منكوحته وبين رجل، وقال: إحداكما طالق، أو قال: هذه، أو هذا، لم يقع الطلاق على منكوحته في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يقع؛ لأن الرجل ليس بمحل للطلاق فكان كالبهيمة[٢].

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الرجل محل إضافة الطلاق إليه في الجملة، ألا ترى أنه لو أضاف الإبانة إلى نفسه بأن قال لامرأته: أنا منك بائن ونوى الطلاق، صح والإبانة طلاق، وكذلك حكم الطلاق وهو الحرمة يثبت في حقه، وإذا جاز وصف الرجل بالطلاق [لم][٣] يكن الضم لغوا من كل وجه.

ولو ضم إلى امرأته امرأة أجنبية وقال: إحداكما طالق أو قال: هذه طالق أو: هذه، لم تطلق امرأته إلا بالنية؛ لأن الأجنبية محل لذلك خبرا إن لم يكن محلا له إنشاء وهذه الصيغة [بحقيقته إخبار، وإن كانت الأجنبية محلا لما وضعت هذه الصيغة][٤] له من طريق الحقيقة صح الضم فوقع الشك، ولو قال في هذه الصورة طلقت إحداكما طلقت امرأته من غير نية، ذكره في طلاق الأصل، وإذا قال: إحدى امرأتي طالق وليس له إلا امرأة واحدة يقع عليها الطلاق.

ذكر الصدر الشهيد في باب الشهادة في الطلاق من شرح الكافي: [و][٥] إذا قال: (زن مرا) طلاق وله امرأتان أو ثلاث، حكى فتوى شمس الأئمة الأوزجندي - رحمه الله -: أنه يقع على كل واحدة تطليقة.

قال: لأن (زن) اسم جنس بالفارسية.

وغيره من المشايخ قالوا: تطلق امرأة واحدة منهن وللزوج خيار التعيين وهو الصحيح، والرواية في المنتقى، والله أعلم.

---

(١) في ب: الإيقاع.
(٢) في أ: كالهبة.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

الفصل الثاني عشر
في بيان ما يلحق[١] العدد بالإيقاع

قال محمد – رحمه الله –: رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة. فمات[٢] بعد قوله: طالق، قبل قوله: واحدة، لم يقع عليها شيء؛ لأن العامل هاهنا الواحدة المذكورة؛ لأن الزوج وصل لفظة الطلاق بذكر العدد، فيكون العامل هو العدد؛ لأن قوله: أنت طالق[٣] ثنتين، يقع ثنتان، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا، يقع الثلاث، ولو كان العامل قوله: أنت طالق [فقد بانت بقوله: أنت طالق لا إلى عدة، لا يقع عليها الزيادة على الواحدة فعلم أن العامل في مثل هذه الصورة: الواحدة المذكورة وقد صادفها وهي ميتة، فلا يقع شيء، وعلى هذا إذا قال لها: أنت طالق][٤] ثلاثا، فماتت بعد قوله: طالق، قبل قوله: ثلاثا، لا يقع عليها شيء؛ لما قلنا.

قال في الكتاب: وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله. فماتت بعد قوله: طالق ثلاثا قبل قوله: إن شاء الله، لا يقع عليها شيء؛ لأن قوله: إن شاء الله إذا اتصل بالكلام يبطله، وقد اتصل هاهنا بالإيقاع فأخرجه من أن يكون إيقاعا وإيجابًا، والموت ينافي إيجاب الطلاق ولا ينافي ما يبطل به الطلاق بل يلائمه.

ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال لها: أنت طالق، وهو [يريد][٥] أن يقول: ثلاثا. فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئًا، أو مات الزوج قبل أن يقول: ثلاثا. وذكر الأصل أنه يقع واحدة؛ لأن لفظة الطلاق هاهنا لم يتصل به العدد ليكون العامل العدد، وكان[٦] العامل قوله: أنت طالق، ونية الثلاث لا تعمل في قوله: أنت [طالق، أنت طالق][٧].

(١) في ب: ما يمنع إلحاق.
(٢) في ب: فماتت.
(٣) زاد في ب: ألا ترى أنه لو قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق ألا ترى.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: فكان.
(٧) سقط في أ.

وفي الأصل إذا قال لها: أنت طالق وأنت طالق، فماتت المرأة قبل أن يتكلم بالثاني، كانت طالقا واحدة؛ لأن كل كلام عامل في الوقوع فإنما يعمل ما صادفها وهي حية.

ولو قال: أنت طالق وأنت طالق [وأنت طالق][1] إن دخلت الدار، فماتت المرأة عند الأول أو عند الثاني، لا يقع شيء؛ لأن الكلام المعطوف بعضه على بعض[2] إذا اتصل الشرط بآخره يخرج من أن يكون إيقاعًا[3] كما إذا اتصل به الاستثناء وقد وجد اتصال الشرط به بعد الموت. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: البعض.
(٣) في أ: إيقاع.

الفصل الثالث عشر
في العطف على الإيقاع بعد السكوت

وإن[١] قال لها: دادمت بل طلاق. وسكت، ثم قال: ودو طلاق وسد طلاق، طلقت ثلاثا؛ لأن الثاني والثالث بناء على الأول و[٢] المجلس واحد فلا ينقطع الفور، وهو نظير ما ذكر القدوري - رحمه الله - في كتاب الأيمان في باب الرجل يعطف على اليمين بعد السكوت[٣] وقال: هذه، طالق، ثم قال: وهذه بعد ما سكت، طلقت الثانية وكذلك [المعتق][٤].

فأما إذا قال: برأتك طلاق. وسكت ثم قال: دو طلاق، بغير حرف العطف.

قيل: إن نوى العطف يقع الثلاث، [و][٥] إن لم ينو العطف، يقع واحدة.

ولو قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فسكت سكتة ثم قال: وهذه. لامرأة أخرى، دخلت الثانية في اليمين والأصل في جنس هذه المسائل ما ذكر القدوري - رحمه الله - في كتاب الأيمان في الباب الذي تقدم ذكره.

عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء، وذلك بأن يقول: أنت طالق إن دخلت هذه الدار [ثم قال بعد ما سكت: وهذه الدار الأخرى، وإن كان فيه تشديد عليه بأن قال: إن دخلت هذه الدار][٦] فأنت طالق، ثم قال بعد ما سكت: وهذه، لامرأة أخرى، فإنه يصح.

وذكر في الفتاوى لحسام الدين - رحمه الله -: الحالف إذا ألحق بيمينه شرطا[٧] آخر بعد ما سكت، إن كان الشرط الملحق له لا يلتحق بالإجماع. كما ذكر[٨] القدوري - رحمه الله - في الفصل[٩] الأول، وإن كان الشرط عليه كما في الفصل

---

(١) في ب: وإذا.
(٢) في أ: في.
(٣) في أ: النكول.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: شرط.
(٨) زاد في ب: في.
(٩) في ب: الأصل.

الثاني هل يلتحق؟ فيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا يلتحق.

قال ثمة: لأن هذا أقرب إلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - لأن تعلق السكتات عنده يمنع تعلق الجزاء بالشرط.

* * *

الفصل الرابع عشر

في إيقاع الطلاق على المبانة والمطلقة بصريح الطلاق

فيدخل[١] فيه بيان وجوه العرف التي يقع بها الطلاق، والتي[٢] لا يقع.

أجمع العلماء على أن الصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة، وكذا[٣] البائن يلحق الصريح، والصريح يلحق البائن ما دامت في العدة عندنا؛ لأن بعد الإبانة محلية الطلاق باقية [به][٤] ما دامت العدة باقية؛ لأن محلية الطلاق بقيام القيد.

وبعد الإبانة القيد باق ما بقيت العدة بدليل بقاء الأثر المختص به وهو المنع عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر، والبائن لا يلحق البائن إلا أن يتقدم سببه بأن قال لها: إن دخلت الدار فأنت بائن. ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهي في العدة، وقعت عليها تطليقة بالشرط عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - خلافا لزفر - رحمه الله -.

فوجه[٥] قول زفر: أن التعليق بالشرط عند الشرط كالمرسل، ولو أرسل البائنة[٦] عند دخول الدار بعدما أبانها، لا يصح فلا يبرأ[٧] بحكم التعليق، والدليل عليه أنه إذا علق بدخول الدار ظهارًا أو إيلاء ثم أبانها ثم دخلت الدار لا ينزل الظهار والإيلاء، وطريقه ما قلنا.

ولنا أن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، ولكن لما تعلق بالشرط، والمتعلق بالشرط طلاق بائن لا مجرد الإبانة [فينزل عند الشرط طلاق بائن لا مجرد الإبانة][٨]، كأنه قال لها عند الشرط: أنت طالق بائن. ومن قال لمبانته وهي في العدة: أنت طالق بائن، تطلق، كذا هاهنا.

---

(١) في ب: ويدخل.
(٢) في ب: والذي.
(٣) في ب: وكذلك.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: وجه.
(٦) في ب: الإبانة.
(٧) في ب: ينزل.
(٨) سقط في ب.

وإنما قلنا: إن المعلق بالشرط طلاق بائن. إن قوله: أنت بائن قد صح لمصادفته[١] المنكوحة وأنه يصلح صفة للمرأة ويصلح[٢] صفة للطلاق، يقال: طلاق بائن وامرأة بائنة فيجعل صفة للطلاق فيثبت[٣] السبب أولا؛ لأن الأصل ثبوت السبب أولا، وثبوت الحكم عقيبه، والصفة تقتضي ذكر الموصوف فيصير في التقدير كأنه قال لها: أنت طالق بائن، فينزل عند الشرط أنها[٤] طالق بائن، والتقريب ما ذكرنا.

وهذا بخلاف ما لو قال لمبانته: أنت بائن ابتداء، حيث لا يصح[٥]، ولا [يجعل][٦] كأنه قال: أنت طالق بائن؛ لأنه إنما يجعل كذلك إذا صح قوله: أنت بائن.

وقوله للمبانة: أنت بائن، لم يصح لعدم مصادفته محلها؛ لأن محل الإبانة [من قام به الاتصال؛ لأن الإبانة][٧] لقطع الوصلة قد انقطعت بالإبانة السابقة، فهذا هو الفرق بين الصورتين.

وهكذا يقول في فصل الظهار المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، إلا أنه لو أرسل الظهار بعد البينونة، لا يصح؛ لأن حكم الظهار ليس هو الطلاق، بل حكمه حكم حرمة المتعة لشبهة المحللة بالمحرمة، والحرمة تثبت بالبينونة فلا تثبت بالظهار.

وأما مسألة الإيلاء فغير مسلم لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائنة، ثم مضت مدة الإيلاء قبل أن تنقضي عدة الطلاق يقع عليها تطليقة أخرى بالإيلاء؛ لأن الإيلاء متى صح كان بمنزلة ما لو قال لها: إن لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق. فيكون المعلق بمضي أربعة أشهر لم يقربها فيها الطلاق لا البينونة ولا الحرمة، وعلى هذا إذا قال: أنت بائن مني غدًا. ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة بالشرط

---

(١) في ب: لمصادفة.
(٢) في ب: و.
(٣) في ب: يثبت.
(٤) في ب: أنت.
(٥) في أ: يصلح.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.

عندنا.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: ينبغي(١) على قياس هذه المسألة أنه [إذا](٢) قال لها: إن كلمت فلانا فأنت بائن، ينوي به الطلاق ثم دخلت الدار، وقعت عليها تطليقة واحدة، ثم كلمت فلانا بعد ذلك يقع عليها تطليقة.

وإذا قال لها: إذا جاء غد فاختاري، ثم أبانها ثم جاء الغد فاختارت نفسها لا يقع الطلاق، كما لو نجز التخيير، وكذا إذا قال لها: اختاري، ولم يقل إذا جاء غد، ثم اختارت نفسها بعدما أبانها لم يقع عليها شيء؛ لأن قولها: اخترت، إيقاع مبتدأ منها وليس بإيجاد لشرط وقوع الطلاق الواقع بقولها: اخترت البينونة، فإنه من جملة الكنايات، فصار كما لو قال [لها](٣): أنت بائن. ابتداء، وهناك لا يقع به شيء فهاهنا كذلك، فأما(٤) الدخول في مسألة التعليق [إيجاد شرط وقوع الطلاق، والوقوع مضاف إلى التعليق](٥) السابق ووقت التعليق، كان النكاح قائما فصح قوله: أنت بائن، وصار بمنزلة قوله: أنت طالق بائن.

ولو قال لمختلعة: اعتدي ينوي الطلاق، أو قال لها: استبرئي رحمك. أو قال لها: أنت واحدة، يقع عليها تطليقة.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يقع بها شيء لأنها من جملة الكنايات، [ولهذا يحتاج فيها إلى النية ولا يقع بها شيء كسائر الكنايات](٦).

ولهما: أن هذه الألفاظ في حكم الصريح على معنى أن الواقع بها رجعي، وإنما اعتبرت النية لأنه يحتمل وجودها إحراما بعد ما نوى كان الواقع صريحا والصريح يلحق بالخلع بالإجماع.

وإذا قال لمبانته: أبنتك بتطليقة، لا يقع عليها شيء، ولا يلغو قوله: أبنتك بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق بائن، فإنه يقع عليها تطليقة ويلغو قوله: بائن؛ لأن

---

(١) في ب: وينبغي.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: تماما.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.

في قوله: أنت طالق بائن، لو ألغينا قوله: بائن، يبقى قوله: أنت طالق، ولأنه كلام مفيد في الإيقاع فألغيناه تصحيحا للإيقاع.

أما في قوله: أبنتك بتطليقة، لو ألغينا قوله: أبنتك، يبقى قوله: بتطليقة، وإنه غير مفيد للإيقاع، وعلى هذا إذا قالت المختلعة لزوجها: «حولين حريد بدم ابط بين ونفقة عدت». فقال الزوج: «مرحوثم سل طلاق»، لا يقع شيء، ولا يلغو قوله: «مرحوثم». لأنا لو ألغيناه يبقى قوله: «سل طلاق». وإنه لا يفيد شيئا.

* * *

ومما يتصل بهذه المسائل:

قال القدوري - رحمه الله - في كتابه: كل فرقة توجب التحريم مؤبدا فإن الطلاق لا يلحق بالمرأة لأنه لا يظهر له أثر، وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ أو بعدم الكفاءة فطلقها الزوج وهي في العدة لا يقع الطلاق عليها، وكذلك إذا وقعت الفرقة بخيار العتق فطلقها الزوج وهي في العدة لا يقع[1] الطلاق.

المسائل المذكورة في الجامع الصغير للكرخي، والمنتقى، وفي كتاب الطلاق للقاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي.

وإذا وقعت الفرقة بسبب العنة فطلقها الزوج وهي في العدة يقع الطلاق، [وكذلك إذا وقعت الفرقة بسبب اللعان فطلقها الزوج وهي في العدة يقع الطلاق][2][3].

والحاصل: أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فيها وإن كانت في العدة، وكل فرقة [ليست بفسخ من كل وجه][4] يقع [الطلاق فيها][5] إذا كانت في

---

(١) زاد في ب: في.

(٢) سقط في ب.

(٣) اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الحاصلة باللعان هل هي فسخ أم طلاق على قولين:
القول الأول: وإليه ذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن إلى أن فرقة اللعان طلاق.
واستدلوا على ذلك: بما روي أن رسول الله ﷺ لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا، وفي بعض الروايات كذبت عليها إن لم أفارقها فهي طالق ثلاثا متفق عليه.
ووجه الاستدلال: أن صار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين؛ لأن عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله ﷺ فأنفذها عليه رسول الله ﷺ فيجب على كل ملاعن أن يطلق فإذا امتنع ينوب القاضي منابه في التفريق فيكون طلاقا كما في العنين.
ولأن سبب هذه الفرقة قذف الزوج؛ لأنه يوجب اللعان واللعان يوجب التفريق والتفريق يوجب الفرقة فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة إلى القذف السابق وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا كما في العنين والخلع والإيلاء ونحو ذلك.
القول الثاني: وإليه ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أن فرقة اللعان فسخ.
واستدلوا على ذلك: بأنها فرقة توجب تحريما مؤبدا، فكانت فسخا، كفرقة الرضاع.
ولأن اللعان ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يكن طلاقا، كسائر ما ينفسخ به النكاح؛ ولأنه لو كان طلاقا، لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة.
ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٨)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٨٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٥، ٢٤٦)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٠٩)، مواهب الجليل (٤/ ١٣٨)، مغني المحتاج (٥/ ٧١)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٥٣)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (٣/ ٧٧).

(٤) في أ: هي طلاق.

العدة.

وفي هذا المقام يحتاج إلى بيان الفرقة[(١)] التي هي طلاق والتي ليست بطلاق.

فنقول: الفرقة بسبب الجب والعنة فرقة بطلاق عندنا إن كان الزوج من أهل الطلاق [بلا خلاف بين المشايخ، وإذا لم يكن الزوج من أهل الطلاق][(٢)] بأن كان صبيًّا، فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هي فرقة بغير طلاق.

وقال بعضهم: هي فرقة بطلاق، ويكون طلاقا بائنا ولها المهر كاملا وعليها العدة. وهذه الفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي.

والفرقة بخيار البلوغ، وإنها فسخ على قول من يقول بخيار البلوغ، فإن لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها سواء كانت الفرقة جائية من قبل الزوج أو من قبل المرأة، وإن كان قد دخل فلها المسمى سواء كانت الفرقة جائية من قبل الزوج أو من قبل المرأة، وهذه الفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي أيضا، وأيهما مات قبل البلوغ أو بعد البلوغ قبل تفريق القاضي يرثه الحي.

والفرقة بسبب عدم الكفاءة والتقصير في المهر، وإنها فسخ فليس بطلاق، فإن لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر، فإن[(٣)] دخل بها [أو خلا بها][(٤)] فلها المهر كاملا وعليها العدة، وأيهما مات قبل تفريق القاضي ورثه الحي ولها ما سمى لها من المهر كاملا.

والفرقة في إسلام أحد الزوجين فإنه إذا أسلم أحد الزوجين يعرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم بقيا[(٥)] على النكاح[(٦)]، وإن أبى أن يسلم فرق [بينهما القاضي][(٧)]،

---

(٥) في ب: فيها الطلاق.

(١) في ب: الفرق.

(٢) سقط في أ.

(٣) في ب: وإن.

(٤) سقط في أ.

(٥) في أ: أبقيا.

(٦) إذا أسلم الزوج وحده، فإن كانت زوجته كتابية فزواجهما باق على حاله متى كان زواجهما في ابتدائه مما يقره الإسلام، وهذا لأن زواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء، فكذا بقاء؛ لأنه أسهل من الابتداء؛ ولأن في القول ببقاء العقد بينهما في مثل هذه الحالة ترغيب للناس في الدخول في الإسلام، وفتح السبيل إلى اعتناقه.

أما إذا كانت الزوجة غير كتابية بأن كانت مجوسية أو وثنية، فحكمه حكم ما إذا أسلمت =

....

= الزوجة وكان زوجها كتابيًا أو غير كتابي فإن الحكم فيهما كالآتي:

ذهب ابن حزم من الظاهرية وابن عباس وعمر بن الخطاب وداود وأبو ثور إلى أن العقد ينفسخ في الحال، وتقع الفرقة بين الزوجين بمجرد إسلام من أسلم، حتى إن أسلم المتأخر من الزوجين بعد ذلك لا يحل الوطء إلا بعقد جديد.

وذهب الحنفية إلى القول بعرض الإسلام على من لم يسلم، إن كان بالغًا أو صبيًا يعقل الأديان فإن أسلم بقي العقد بينهما، وإن أبى من تأخر عن الإسلام أو التدين بدين آخر فرق القاضي بينهما. وأما إذا كان المتأخر عن الإسلام صبيًا لا يعقل الأديان انتظر عقله، وإن كان مجنونًا عرض الإسلام على أبويه.

وذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد إلى أنه إن أسلم أحدهما قبل الدخول بطل العقد في الحال، وإن كان بعده وأسلم المتأخر قبل انقضاء العدة فالنكاح باقٍ على حاله، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بطل النكاح ووقعت الفرقة.

وذهب مالك إلى أنه إذا أسلمت الزوجة دون زوجها، وكان ذلك قبل الدخول - إلى القول ببطلان النكاح، فإن كان بعد الدخول فلا يعرض على المتأخر الإسلام، لكن إن أسلم الزوج في عدتها كانت له وإلا فلا.

أما إذا تقدم الزوج المجوسي أو الذمي بالإسلام وكانت زوجته مجوسية، فإن كان ذلك قبل الدخول - بطل النكاح في الحال، وإن بعد الدخول يعرض الإسلام على المرأة فإن أسلمت - بقي النكاح بينهما، وإن أبت عن الإسلام انفسخ النكاح ساعة إبائها، فإن غفل عن العرض إلى أن تطاول الزمن كشهر مثلاً قال ابن القاسم: إنه قد برىء؛ فتقع الفرقة. وقال أشهب: لا يفرق حتى تنقضي العدة بدون إسلامها.

وذهب ابن شبرمة إلى أنه إن أسلم الزوج، وزوجته وثنية، فإن أسلمت بعده قبل تمام العدة فهي امرأته، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة تقع الفرقة بانقضائها. وإن أسلمت الزوجة قبل الزوج، يعرض الإسلام على زوجها، فإن لم يسلم وقعت الفرقة وإلا بقي النكاح.

استدل ابن حزم: بأن إسلام أحد الزوجين في محل النزاع سبب من الأسباب الموجبة لفسخ النكاح بينهما، وحيث إن تحقق السبب مستتبع لتحقق المسبب تقع الفرقة بمجرد وجود السبب كسائر الأسباب الأخرى من طلاق ورضاع وخلع.

ونوقش: بتسليم ذلك لو لم ترد النصوص بتراخي وقوع الفرقة، لكنها وردت كما يأتي مفصلاً فلا قياس في مقابلة نص.

واستدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم: بأن النكاح لما كان غير متأكد قبل الدخول، فلو وقع إسلام أحد الزوجين في تلك الحال يكون اختلاف الدين مؤثرًا في عدم بقاء الزوجية متى كان الأمر على وجه يمتنع معه ابتداء النكاح؛ فتقع الفرقة في الحال.

وبقياس اختلاف الدين بين الزوجين في تلك الحالة على الطلاق قبل الدخول بجامع أن كلاً منهما سبب طارئ على النكاح قبل تأكده، فحيث تقع الفرقة في الحال، ويرتفع النكاح من غير تراخ في الطلاق قبل الدخول من غير انتظار تمام عدة أو غير ذلك؛ تقع باختلاف الدين كذلك. =

. . . .

= أما دليلهم على الانتظار إلى تمام العدة، وعدم الحكم بوقوع الفرقة في الحال فيما لو أسلم أحدهما بعد الدخول فمن وجهين:

الوجه الأول: ما روى الإمام أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رسول الله ﷺ رَدَّ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ عَلَى أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرُّبَيْعِ بِالنِّكَاحِ الأَوَّلِ ولَمْ يُحْدِثْ شَيْئًا» وروي الحديث بروايات كثيرة دلت جميعها على عدم تعجل الفرقة عند إسلام الزوجة بعد الدخول، وإلا لما رد رسول الله ابنته على زوجها بعد مضي زمن كبير بدون تجديد العقد بينهما.

ونوقش هذا الدليل: بأن الحديث من رواية ابن إسحاق عن داود عن عكرمة عن ابن عباس وابن إسحاق. قال فيه يحيى القطان: أشهد أنه كذاب. وقال فيه أحمد: هو كثير التدليس. وقال يحيى بن معين: ابن إسحاق ليس بذاك. وقال ابن المديني: ما روى داود عن عكرمة منكر. وقال سفيان بن عيينة: كنا نتقي حديثه. قال أبو زرعة: فيه لين قال أبو داود: أحاديثه عن عكرمة مناكير. قال ابن حبان: كان يذهب مذهب الشراة «أي الخوارج» كعكرمة. وقد ضعف هذه الرواية كثير من علماء الحديث.

ومما يزيد في وهن هذا الاحتجاج أمور، منها: أن في بعض الروايات «ردّها بعد ست سنين» مع اتفاق الفقهاء على أن المرأة لا ترد لزوجها بعد انقضاء عدتها، وعلى عدم جريان العادة ببقاء العدة ست سنين. ومنها: أن الراوي لهذا الحديث وهو ابن عباس قد عمل بخلافها، وذهب إلى القول بإيقاع الفرقة بمجرد إسلام أحد الزوجين يؤيد ذلك ما روى خالد عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية تسلم قبل زوجها أنها أملك لنفسها. ومخالفة الراوي لروايته دليل تركه إياها لثبوت ما هو أقوى لديه. ومنها: أن رواية ابن عباس متعارضة مع رواية عمرو بن شعيب فقد روى عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ رَدّ ابْنَتَهُ عَلَى أَبِي العَاص بِمَهْرٍ جَدِيْدٍ وَنِكَاحٍ جَدِيْدٍ» ورواية عمرو أولى لكونها أخبرت عن حدوث عقد ثان بعد إسلام أبي العاص، بخلاف رواية ابن عباس فإنها على فرض صحتها أخبرت عن صيرورة زينب زوجة لزوجها بعد إسلامه فكانت رواية عمرو أولى لكونها مثبتة والأخرى نافية. أما كونها مثبتة فلإخبارها عن معنى حادثٍ قد علمه الراوي. وكون الأخرى نافية لإخبارها عن ظاهر الحال. ومنها: ما ادعاه الطحاوي في «مختصر الآثار» من النسخ حيث قال: حديث ابن عباس منسوخ.

واستدلوا ثانيًا: بما رواه الموطأ عن ابن شهاب الزهري أَنَّه بلغه أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية، من الإسلام فبعث إليه رسول الله ﷺ أمانًا وشهد حنينًا والطائف وهو كافر، وامرأته مسلمة، فلم يفرق رسول الله ﷺ بينهما حتى أسلم صفوان واستقرت عنده بذلك النكاح. قال ابن شهاب: وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحوًا من شهر.

وبما رواه الموطَّأ عن ابن شهاب أن أم حكيم ابنة الحارث بن هشام أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله ﷺ فبايعه، فثبتا على نكاحهما ذلك. قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله =

....

= وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل أن تنقضي عدتها.

دلت الروايتان على أن إسلام الزوجة غير موجب لفسخ النكاح في الحال، إذ لو كان كذلك لفرق الرسول عليه السلام بين صفوان وامرأته، ولما بقي نكاحه مع إسلامه بعدها، ولفرق أيضًا بين أم حكيم وزوجها عكرمة، لكن تركه لهما والإبقاء على نكاحهما دليل الانتظار بالتفريق مدة أوضحها قول ابن شهاب: إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل أن تنقضي عدتها.

وإذا كان هذا حكم الزوجة حين تسلم قبل زوجها وهو أشد خطرًا من إسلام الزوج قبل زوجته غير الكتابية، فلأن يكون الحكم كذلك في الثاني من باب أولى؛ لأن خطر المسلمة على الكافر أغلظ من خطر الكافرة على المسلم. فالمسلمة لا تحل للكافر بحال بخلاف المسلم فإنه يحل له التزوج بالكافرة الكتابية.

ونوقشت هذه الروايات: بأنها مرسلة عن ابن شهاب ومراسيله لا يحتج بها، والشافعي - وهو من المستدلين بها لمذهبه - لا يقبل الاحتجاج بمرسل إلا بعد توفر شروط يبعد أنها توفرت هاهنا.

حتى لو سلمت صحتها في السند فهي في غير محل النزاع؛ لأنها في إسلام أحد الزوجين وتباين الدارين، فلا دلالة فيها على المطلوب الذي هو إسلام أحد الزوجين وهما بدار الإسلام.

واستدل مالك لمذهبه: بما تقدم من أدلة الشافعية والحنابلة فيما إذا أسلمت الزوجة دون زوجها.

وكذا فيما إذا أسلم الزوج قبل زوجته، وكان هذا قبل الدخول، أما فيما بعده فدليله كدليل الحنفية الذي نورده فيما سيأتي.

ووجه تفرقة الإمام مالك بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة، حيث جنح إلى عرض الإسلام على الزوجة عند تقدم إسلام زوجها، وإلى الانتظار إلى انقضاء العدة فيما لو تقدم إسلام الزوجة هو أن العدة لما كانت في الأصل حقًا لارتجاع المعتدة، وجب أن تعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج إذ يكون له الارتجاع وعدمه. ولا يكون هذا إلا في حالة إسلام الزوجة.

أما إذا أسلم الزوج أولًا فالارتجاع وعدمه يكون بيد الزوجة باختيارها الإسلام أو امتناعها عن الدخول فيه. وهذا لا يوجب مراعاة العدة؛ لأنها لها لا عليها.

ونوقش: بعدم استقامة هذا الفرق؛ لأن مبناه اعتبار العدة ولم يقم دليل على اعتبارها يطمئن إليه، فإنه لم يعهد في الشرع اعتبار عدة بدون فرقة؛ لأن القائلين بها يذهبون إلى أنه إذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة بقيا على النكاح الأول، ولم يحصل بالإسلام فرقة بطلاق ولا فسخ. وإذا لم يسلم المتأخر حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بانقضاء العدة وهي إنما تجب بارتفاع النكاح لا مع بقائه، مع أنه ليس هناك ما يدعو إلى ارتكاب هذا المحظور.

وما رُدَّت به التفرقة المتقدمة ترد به تفرقة ابن شبرمة الذي قدمنا مذهبه، والذي لم أعثر =

. . . .

= على دليل له، ولعل حجته أنه قال بعرض الإسلام على الزوج في حالة تقدم إسلام المرأة ليظهر وينكشف ضمير الزوج. فإذا ما أبى تحققنا عدم إرادته الإبقاء على النكاح وعدم رغبته في إمساك الزوجة، وحينئذ تقع الفرقة حيث يقوم هذا مقام تلفظه بالفرقة.

واستدل الحنفية أولًا: بالأثر: ما روى عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانيًّا أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت عليه.

وما روى يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحًا بامرأة من بني تميم فأسلمت، فقال له عمر بن الخطاب إمَّا أن تُسْلِمَ وإمَّا أن ننتزعها منك، فأبى؛ فنزعها عمر منه.

وما روي أن دهقانًا أسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبت؛ وفرَّق بينهما.

دلت هذه الروايات الواردة عن عمر وعلي على أن الإسلام إذا حصل من أحد الزوجين قبل الآخر لم يكن سببًا في التفرقة، ويعرض الإسلام على المتأخر حتى إذا ما أبى فرق القاضي بينهما، كذا فعل عمر وعلي بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهما أحد منهم - فكان إجماعًا.

ونوقش: بأن المروي أولًا عن عمر فيه يزيد بن علقمة وهو مجهول.

والمروي ثانيًا عنه فيه إسحاق الشيباني، وهو لم يدرك عمر.

ثم هذه الآثار المروية عن عمر وعلي قد روي عنهما ما يخالفها، وعلى تسليم صحتها، فعدم الإنكار من الصحابة غير مسلم فقد وقع من ابن عباس، وردت بذلك الرواية مصرحة على خلاف المروي عن عمر وعلي، وعليه فالمسألة مختلف فيها بينهم فلا يعدو الاحتجاج بتلك الآثار عن قولها قول صحابي غير حجة باتفاق.

واحتجوا ثانيًا: بأن النكاح قبل إسلام أحد الزوجين كان صحيحًا فلا ترتفع تلك الصحة إلا بناء على سبب تضاف إليه الفرقة، ومحتمل أن يكون السبب إما إسلام المسلم، أو إصرار المصر على الكفر، أو اختلاف الدين بين الزوجين، أو إباء الكافر عن الإسلام بعد عرضه عليه. وغير جائز أن يكون أحد الثلاثة الأولى؛ لأن الإسلام طاعة وهي لا تكون مفوتة لنعمة الزوجية. وقد عرف الإسلام عاصمًا للأملاك ومؤكدًا لثبوتها، فلا يصلح أن يكون سببًا لتفويتها، كما أن الكفر من المصر حاصل وموجود في الزوجين الكافرين ولم يمنع من الزواج بينهما ابتداء، فكان أولى بعدم المنع بقاء، وإلا لما بقيت الزوجية عند إسلام الزوج وزوجته كتابية.

كذا اختلاف الدين بين الزوجين لا يصلح سببًا في المنع ابتداء حيث صحّ زواج المسلم بالكتابية، فلا يصلح سببًا في المنع بقاء.

وحيث لم تصلح الثلاثة الأولى للسببية، نبين الأمر الرابع وهو إباء من عرض عليه الإسلام؛ لأن يكون هو السبب الذي تصح إضافة الفرقة إليه، كيف لا وهو معصية تناسب زوال عصمة الزوجية.

ونوقش: بأن اختلاف الدين بين الزوجين مانع ابتداء من الزواج في بعض الأحوال، كما إذا كانت الزوجة مشركة والزوج مسلمًا، أو الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم. فلذا كان =

....

= صالحًا لإضافة الفرقة إليه في البقاء، ثم لا يضر كون بعض الاختلاف غير مانع كاختلاف المسلم والكتابية؛ لأن مثل ذلك خارج عن محل الخلاف فلا يصح للنقض.

وأيضًا لا مانع من إضافة الفرقة إلى إسلام المسلم لا باعتبار إسلامه بل باعتبار ما يترتب عليه من تفويت لمقاصد النكاح المشروع لأجلها في الأصل، وعلى ذلك فلا تصح دعوى تعين إباء من عرض عليه الإسلام لإضافة الفرقة إليه، وإذن فلا ضرورة محوجة إلى عرض الإسلام على المتأخر.

وأجيب: بأن الإسلام لما كان سببًا في استباحة النكاح بدليل أن الزوج الكافر إذا أسلم تحل له المسلمة التي كانت حرامًا عليه من قبل، فلا يصح أن يكون سببًا في الفرقة المنافية لأصله، ؛لأن ما كان سببًا في إباحة المحظور لا يكون سببًا في منعه، وإلا لعاد الشيء على موضوعه بالنقض وهو غير جائز.

هذه أدلة الأقوال في المسألة لم تسلم أكثريتها من المناقشة مما جعل ابن القيم يتركها جميعًا ويرى في المسألة رأيًا جديدًا صرَّح به في «زاد المعاد» فقال: «الذي دلّ عليه حكمه ﷺ أنَّ النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبت انتظرته، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح، ولا نعلم أحدًا جدَّد نكاحه بعد الإسلام ألبتة، بل كان الواقع أحد أمرين: إما افتراقهما ونكاحها غيره، وإما بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه. وأما تخيير الفرقة، أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله ﷺ قَضَى بِوَاحِدَةٍ منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهم، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه.

ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح - لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

ونستخلص من كلام ابن القيم السابق أنه يرى العدة صالحة لإنهاء النكاح متى أرادت الزوجة بدليل أنه صحح لها التزوج بالأزواج بعد انقضائها، فإذا لم ترد بقي الأمر على حاله كما كان قبل انقضائها، ثم إذا أسلم الزوج بعدُ استمر النكاح الأول لكن قضية تصحيح زواجها بالغير بعد تمام العدة تفيد أن انتهاء العدة كان سببًا في تقرر الفرقة وحل المرأة للأزواج وهو ما بينا ضعف دليله وقلنا: أنه لم يعهد في الشرع اعتبار عدة من غير وجود فرقة ثم إننا بعد ذلك نقول: متى علم أنه لم يثبت عن رسول الله ﷺ قاطع في المسألة وأنه في الإمكان حمل الذي ورد على حدوثه في صدر الإسلام قبل نزول آية تحريم المسلمات على المشركين، وبالعكس جريا على سياسة الإسلام الحكيمة في بادئ أمره ومسايرة التدرج في التشريع إذ لم يُرِد أن يفاجأ من يدخل في الإسلام من حرمانه زوجته. ولا تدخل فيه بفرقتها من بعلها وتشتيت أولادها حتى لا يرجعون على أعقابهم ناكصين.

ولكن بعد أن ثبتت أركان الإسلام وأقيمت دعائمه وقويت شوكته، وانتشرت دعوته ورسخ في قلوب أهله، وجدنا الخليفتين عمر وعلي يعرضان الإسلام على من تأخر =

ويكون طلاقًا إن كان الكافر هو الزوج والمرأة أسلمت والزوج من أهل الطلاق، وإذا لم يكن من أهل الطلاق بأن كان صبيا إلا أنه عقل الإسلام وعرض عليه الإسلام، [فإن أبى][(١)] أن يسلم ففيه اختلاف المشايخ، بعضهم قالوا: هي فرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - كما في البالغ إذا أسلمت امرأته وأبى[(٢)] هو الإسلام.

وقال بعضهم: هي فرقة بغير طلاق إجماعا.

وإن كان الكافر هي المرأة وهي مجوسية والزوج المسلم وعرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم فرق القاضي بينهما سواء كانت المرأة [كبيرة أو صغيرة عاقلة][(٣)] وتكون هذه الفرقة بغير طلاق إجماعا، وهذه الفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي [أيضا][(٤)].

ثم التفريق في هذين الفصلين إذا كان الزوج صغيرا أو كانت المرأة صغيرة قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله-؛ لأن على قولهما ردتها عن الإسلام صحيحة وإباءها[(٥)] إنكار[(٦)] بعد الإقرار فأولى أن يصح إباؤها وإنها امتناع عن القبول.

فأما على قول أبي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه، منهم: من لم يصحح إباءها على قوله [وسوى بين الإباء وبين الردة حتى أن على قول هؤلاء لا يفرق بينهما.

ومنهم: من صحح إباءها وفرق بين الإباء والردة[(٧)] على قوله، فعلى قول هذه القائل يفرق بإبائها على قوله][(٨)].

= إسلامه فإذا ما أبى حكما بالتفريق. وهذا رأي ثاقب صادر عن فكر سديد.
ينظر: فتح القدير على الهداية (٢/ ٥٠٦)، والشرح الكبير للدسوقي (٣/ ٢٦٧)، وشرح الخرشي (٣/ ٢٢٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٤١)، والمحلى (٥/ ٥١٢)، ونيل الأوطار (٦/ ١٦١).

(٧) في ب: القاضي بينهما.

(١) في ب: فأبى.

(٢) في ب: وقد أبى.

(٣) في ب: صغيرة أو كبيرة عاقلة.

(٤) سقط في ب.

(٥) في ب: وإنها.

(٦) في أ: أنكر.

(٧) المحيط البرهاني (٣/ ١٤٦).

(٨) سقط في أ.

والفرقة باللعان وإنها فرقة بطلاق، وهذه الفرقة لا تقع إلا بقضاء [أيضا، فإنهما بعدما تلاعنا لا تقع الفرقة بينهما إلا بقضاء][١] القاضي [عندنا][٢] خلافا للشافعي - رحمه الله -.

وبعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: هذا الجواب على قول أبي يوسف لا يستقيم، فإنه يقول: البائن باللعان حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة، والحرمة بسبب الرضاع والمصاهرة لا تتوقف على قضاء القاضي.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: ما ذكر من الجواب مستقيم على قول أبي يوسف أيضا؛ لأن المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه، نص عليه محمد - رحمه الله - في نكاح الأصل.

والفرقة في النكاح الفاسد لا تقع إلا بتفريق القاضي أو الزوج.

قال: وإذا خرجت الحربية مسلمة إلى دار الإسلام ولم[٣] يخرج زوجها، ولكن طلقها في دار الحرب قبل أن يسلم لم يقع طلاقه عليها.

أما[٤] على قول أبي حنيفة[٥] - رحمه الله - فلأنها وإن كانت في عدته إلا [أن هذه][٦] عدة لا نفقة على صاحب العدة فيها ولا سكنى، فإنه ما دام حربيا في دار الحرب والمرأة في دار الإسلام لا يجب عليه النفقة ولا السكنى فأشبه العدة من النكاح الفاسد، والمعتدة [من النكاح الفاسد][٧] لا يقع عليها طلاق الزوج.

وهذا بخلاف ما لو أسلم وطلقها بعد ما أسلم في دار الحرب أو بعد ما خرج إلى دار الإسلام حيث يقع طلاقه عليها عند محمد - رحمه الله-؛ لأنه إذا أسلم فقد وجب عليه النفقة والسكنى، فشابه هذه العدة العدة من النكاح الصحيح فيقع طلاقه

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فلم.
(٤) في ب: أبدًا.
(٥) في ب: يوسف.
(٦) في م: أنها.
(٧) في ب: عن نكاح فاسد.

عليها كما يقع طلاق الزوج على معتدته نكاحًا صحيحًا؛ ولأن محل الطلاق بقضية الأصل النكاح؛ لأن الطلاق وضع لقطع النكاح، فإنما يقع في المواضع التي يقع تشبها بحالة النكاح، فإذا خرجت المرأة إلينا مسلمة والزوج كافر في دار الحرب ولا نظير لهذا من النكاح؛ إذ لا يجوز أن تكون المرأة المسلمة في دار الإسلام زوجة لحربي [و](١) هو في دار الحرب، فلا يمكن إيقاع طلاقه عليها تشبها بحالة النكاح، فأما بعد ما أسلم زوجها وخرج إلى دار الإسلام [و](٢) هو في دار الحرب فله نظير من النكاح؛ إذ لا يجوز أن يكون للمرأة المسلمة في دار الإسلام زوج مسلم في دار الحرب فيمكن إيقاع طلاقه عليها ما دامت العدة باقية تشبيها بحالة النكاح.

وهذا عندهما: نظير حرة تحت عبد اشترت زوجها لا يقع طلاق الزوج عليها، وإذا باعته أو أعتقته وهي في العدة بعد ما يقع طلاقه عليها.

أما على الوجه الأول: فلأنه ما دام عبدا لها [فلا نفقة لها عليه ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها، وبعدما باعته أو أعتقته فلها النفقة والسكنى عليه ويقع طلاقه عليها.

وأما على الوجه الثاني: فلأنه ما دام عبدًا لها](٣) فهذه حالة لا نظير لها من النكاح؛ لأن حالة النكاح أن يكون الزوج قواما على امرأته والمرأة هاهنا هي القوامة على زوجها فلا يمكن إيقاع الطلاق عليها في هذه الحالة تشبها(٤) بحالة النكاح، ولا كذلك بعدما باعته أو أعتقته.

ونظير هذه عندهما أيضا: الرجل إذا ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب كانت على امرأته العدة، فإن طلقها المرتد وهو في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها، ولو أسلم ثم طلقها في دار الحرب أو بعد ما خرج إلى دار الإسلام وقع طلاقه عليها، وإنه يخرج على [الوجهين جميعا فكذا](٥) في مسألتنا.

وإذا كانت المرأة معتدة بعدة الوطء لا بعدة الطلاق لا يقع طلاق الزوج عليها، إنما يقع طلاق الزوج على المعتدة إذا كانت معتدة بعد الطلاق، بيان هذا: إذا طلق

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: أو.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: تشبيها.
(٥) في أ: وجهين وكذا.

امرأته واحدة بائنة أو ثنتين، أو طلقها ثم وطئها في العدة من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة استأنف(١) العدة بكل وطأة وتتداخل مع العدة الأولى لئلا تنقضي الأولى، وإذا انقضت الأولى [و](٢) بقيت الثانية والثالثة [كانت الثانية والثالثة](٣) عدة الوطء لا عدة الطلاق، فلو أن الزوج طلقها في هذه العدة لا يقع عليها الطلاق ولو ارتدت المرأة ولم تلحق بدار الحرب وطلقها الزوج وهي في العدة وقع عليها الطلاق، ولو خالعها لا يقع الطلاق؛ لأن بالارتداد بانت والمبانة يلحقها صريح الطلاق أما لا يلحقها الخلع.

* * *

(١) في ب: يستأنف.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.

الفصل الخامس عشر

في تفويض الطلاق إليها أو إلى أجنبي

هذا الفصل يشتمل على أنواع، نوع منها: في تفويض الطلاق إليها، أو إلى أجنبي بقوله لها: أمرك بيدك. أو للأجنبي[١]: أمر امرأتي بيدك.

إذا قال الرجل لامرأته: أمرك بيدك. ينوي الطلاق، فإن كانت تسمع فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها، وإن لم تسمع فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها.

والأصل في هذا: أن الزوج يملك إيقاع الطلاق بنفسه فيملك التفويض إلى غيره ويتوقف عمله على العلم؛ لأن تفويض طلاقها إليها يتضمن معنى التمليك؛ لأنها فيما فوض إليها من طلاقها عاملة لنفسها يكون[٢] مالكا ولا يكون نائبا عن الغير، وعمل التمليكات يقف على علم من يقع التمليك منه ولأجل ذلك اقتصر الجواب على المجلس كما في سائر التمليكات، إلا أن هذا التمليك مفارق سائر التمليكات من حيث إنه تبقى إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة، وسائر التمليكات لا يبقى إلى ما وراء المجلس؛ لأن هذا التمليك يضمن معنى التعليق فإن الإيقاع [و][٣] إن صدر من غير الزوج، إلا أن الوقوع مضاف إلى معنى من قبل الزوج، فلا بد من اعتبار معنى التعليق، فقلنا: ببقاء[٤] الإيجاب إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة، واعتبرنا معنى التمليك، فقلنا: بالاقتصار على مجلس العلم، عملا بالدليلين بقدر الإمكان.

والذي ذكرنا فيما إذا جعل أمرها بيد أجنبي، إذا[٥] كان الأجنبي يسمع كلامه فأمرها بيد الأجنبي ما دام في مجلسه، وإن لم يسمع فأمرها بيده إذا علم، ثم الأمر باليد قد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط، بأن قال: إذا قدم فلان فأمر امرأتي بيدها. أو قال: بيد فلان، فإن كان مرسلا فهو على وجهين: إن كان مطلقا غير مؤقت فحكمه ما ذكرنا أن المفوض إليه إن كان يسمع فأمرها بيده إذا علم أو بلغه ما

---

(١) في ب: لأجنبي.
(٢) في ب: فيكون.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: يبقى.
(٥) في ب: إن.

دام في ذلك المجلس، وإن لم يسمع أو كان غائبا فإنما يصير الأمر بيده إذا علم أو بلغه الخبر، ويكون الأمر في يده ما دام في مجلس العلم، والقبول في المجلس ليس بشرط، ولكن إذا رد المفوض إليه ذلك يرتد برده، وهذا لما ذكرنا أن الأمر باليد يتضمن معنى التمليك ومعنى التعليق، والقبول في التعليقات ليس بشرط فاعتبرنا معنى التعليق فلم يشترط القبول من المفوض إليه، فاعتبرنا[١] معنى التمليك فقلنا: يرتد بالرد عملا بالمعنيين بقدر الإمكان.

فأما إذا[٢] كان مؤقتا بوقت، فإن علم المفوض إليه بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فله الخيار في بقية الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس، وإن مضى الوقت قبل علم المفوض إليه بذلك ينتهي الأمر؛ لأنه خص التفويض بزمان فلا يبقى بعد مضي ذلك الزمان.

فأما[٣] إذا كان الأمر معلقا بالشرط فإنما يصير الأمر في يد المفوض إليه إذا جاء الشرط، فإذا جاء الشرط فإن كان الأمر مطلقا غير موقت [بوقت][٤] صار الأمر في يده في مجلس علمه، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد، وإن كان موقتا فعلم المفوض إليه بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فالأمر في يده ما دام ذلك الوقت باقيا، فإذا مضى الوقت قبل العلم ينتهي الأمر.

وإذا قال لها: أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة، فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة التي ذكر ولا يسقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر، وهذا لما ذكرنا أن في هذا التفويض معنى التعليق، والتوقيت يلائم التعليق فصح من حيث إنه يتضمن التعليق، وإذا صح التوقيت صار الطلاق بيدها في هذه المدة، فلو بطل الأمر بعد ذلك بقيامها عن المجلس أو بشيء آخر لم يكن للتأقيت حينئذ فائدة ويكون الشهر هاهنا بالأيام؛ لأن التفويض حصل في بعض الشهر، فلا يمكن اعتبار الأهلة فيه، فيعتبر الأيام بالإجماع. ولو عرف فقال: هذا اليوم أو [قال][٥]: هذا الشهر أو

---

(١) في ب: واعتبرنا.
(٢) في ب: إن.
(٣) في ب: وأما.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.

قال: هذه السنة كان له الخيار في بقية اليوم والشهر والسنة، ويكون الشهر هاهنا على الهلال.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال [لها][(١)]: أمرك بيدك هذا اليوم، فهذا على اليوم كله.

ولو قال: في هذا اليوم، كان على مجلسها؛ لأن في الفصل الأول جعل كل اليوم وقتا للأمر باليد، فعم الوقت، وفي الفصل الثاني جعل الأمر بيدها في جزء من اليوم؛ لأنه جعل اليوم ظرفا، وذلك لا يقتضي التعميم، فإن المظروف قد يشغل جزءا من الظرف، ألا ترى أنه لو قال: لله علي صوم عمري، يلزمه صوم العمر، ولو قال: في عمري، يلزمه صوم يوم من العمر، [فهذا يبين][(٢)] لك الفرق بين اللفظين.

وذكر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - إذا قال لها: أمرك بيدك رأس الشهر، كان الأمر بيدها الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد إلى الليل، ولو قال لها: أمرك بيدك في رأس الشهر، كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس. قال: ألا ترى أنه لو قال لها أمرك بيدك غدا. كان لها الغد كله. ولو قال: في غد، كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد.

وذكر إبراهيم عن محمد - رحمه الله - ما يخالف هذا، فقد روي عنه: إذا قال [لها][(٣)]: أمرك بيدك رمضان، أو قال: في رمضان، فهما سواء، والأمر بيدها[(٤)] رمضان كله، وكذلك إذا قال لها: أمرك بيدك غدا أو في غد، فهما سواء.

وفي القدوري روى عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا[(٥)] قال لها: أمرك بيدك إلى رأس الشهر، فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر، وليس لها أن تطلق أخرى في الشهر؛ لأنه جعل الشهر وقتا للطلاق فإذا طلقت مرة واحدة فقد استوفت ما جعل إليها، فلا تملك إيقاع العدد، ولا يخرج الأمر من يدها بتبدل المجلس

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: فبهذا يتبين.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: في يده.
(٥) في ب: أنه إذا.

ليكون التأقيت مقيدًا.

ولو قالت: اخترت زوجي، بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها من الغد في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: خرج الأمر من يدها في الشهر كله.

ذكر القدوري - رحمه الله - الخلاف في هذه المسألة على هذا الوجه، وذكر الخلاف في مثل هذه المسألة على عكس هذا في جميع الشهر عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يبطل خيارها في مجلس آخر.

وجه قول من قال بأن خيارها لا يبطل في مجلس آخر: [أن][١] ردها كقيامها عن المجلس، فإذا لم يبطل قيامها اختيارها في المجلس الثاني، كذا الرد.

وجه قول من يقول ببطلان الخيار في المجلس الثاني: أن الأمر متحد في نفسه، وقد صادفه الرد صريحا فيبطل في نفسه، بخلاف القيام عن المجلس؛ لأنه ليس برد صريحا، وإنما هو امتناع عن الاتحاد فبقي في نفسه، إذ لو لم يبق في نفسه لم يكن التوقيت[٢] مفيدا.

ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، [لم][٣] يدخل الليل في ذلك، حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع، وإن ردت الأمر في [يدها بعد غد.

وإن قال: أمرك بيدك اليوم وغدا. وردت الأولى اليوم][٤]، بطل أمر ذلك اليوم وغدا دخلت الليلة تحت الأمر، وإن ردت الأمر في يومها ذلك، لم يكن لها الأمر في الغد، هكذا ذكر محمد[٥] - رحمه الله - المسألة في الجامع الصغير.

وإنما لم تدخل الليلة في الفصل الأول؛ لأن كل واحد من اليومين ذكر منفردا[٦]، واليوم المنفرد لا يستتبع ما بإزائه من الليل، وإنما دخل الليل في الفصل

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: التأقيت.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: يومها.
(٥) زاد في ب: في.
(٦) في ب: مفردًا.

الثاني؛ لأنه جمع بين اليوم والغد في الفصل الثاني بحرف الجمع فينزل منزلة الجمع بلفظ الجمع، فكأنه قال: يومين، وهناك يدخل الليلة [لما عرف أن اسم اليومين يستتبع الليلة](١). وإنما كان لها الأمر بعد الغد في الفصل الأول الموجود أمران؛ لأن بمجيء الغد ينقطع الأمر الأول لما يدخل الليلة في الأمر، والأمر إذا انقطع لا يعود إلا بتجديد الأمر، فاقتضى ذكر ما بعد الغد معطوفا على اليوم أمرا آخر حتى يصح العطف؛ فثبت أن الأمر متعدد فإبطال(٢) أحدهما لا يكون إبطالا للآخر، كما لو قال لها: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك بعد غد، بخلاف المسألة الأولى.

[و](٣) على قول من يقول ببطلان الخيار في جميع الشهر إذا قالت: اخترت زوجي؛ لأن هناك الأمر واحد؛ لأن الوقت واحد ما لم يتخلله وقت لا خيار فيه؛ ولهذا دخلت الليالي، وإذا كان الأمر واحدا [فإن أبطل](٤) بالرد لا يبقى في نفسه.

أما(٥) الفصل الثاني: الموجود أمر واحد؛ لأنه جمع بين الغد أو اليوم بحرف الجمع، فصار كأنه جمع بينهما بلفظ الجمع، وهناك [الأمر واحد](٦) فهنا كذلك فإذا أبطلته في اليوم بطل في نفسه.

وذكر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - إذا قال لها: أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد، وكذلك إن ردت اليوم(٧) فلها الخيار بعد الغد، ثم رجع عن هذا أو قال: إن أردت(٨) اليوم، بطل الأمر كله.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا قال لها: أمرك بيدك هذه السنة، فاختارت نفسها، ثم تزوجها، لم يكن لها خيار في باقي السنة؛ لأن الأمر واحد إلا أنه ممتد(٩)، فإذا استوفت مرة لا يبقى في نفسه.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: بإبطال.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: فإذا بطل.
(٥) زاد في ب: في.
(٦) في ب: يكون الأمر واحدًا.
(٧) زاد في ب: غدًا.
(٨) في ب: ردت الأمر.
(٩) في أ: مقيد.

قال أبو يوسف: وقياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - إن ثبت لها خيار آخر، ولم يظهر لنا وجه القياس.

ولو طلقها زوجها ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار في قول أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأنها لم تستوف موجب الخيار، وتطليقات ذلك الملك باقية فيبقى موجب التخيير(١).

وقال أبو يوسف: لا خيار لها لأن الزوج أزال بنفسه عين ما جعل إليها إزالته فيخرج الأمر من يدها؛ كالموكل بالبيع إذا باع عين ما وكل ببيعه، غير أن هذا مشكل؛ لأن التخيير ينصرف إلى تطليقات هذا الملك، فإذا بقي شيء من تطليقات هذا الملك يبقى(٢) موجب التخيير.

إذا قال لها: أمرك بيدك في تطليقة فهي تطليقه رجعية؛ لأنه جعل أمرها بيدها في تطليقة والتطليقة معقبة الرجعية بالكتاب. المسألة في القدوري.

وفي المنتقى: إذا قال لها: أمرك بيدك في ثلاث تطليقات، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين فهي رجعية.

إذا قال لامرأته: أمري بيدك، فطلقت نفسها، قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: المختار أنه يقع الطلاق؛ لأن هذا أبلغ في التفويض من جعل أمرها بيدها.

وفي البقالي عن محمد - رحمه الله -: أنه لا يقع الطلاق.

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا جعل الرجل أمر امرأته بيد صبي أو مجنون أو عبد أو كافر، فهو في يده(٣) قبل أن يقوم من ذلك المجلس، وليس له أن يخرجه عن ذلك الأمر ما دام في ذلك المجلس كما لو فوض ذلك إلى المرأة.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -: ولا إشكال أن التفويض إلى الكافر والعبد صحيح؛ لأن العبد والكافر من أهل التمليك، وكذلك الصبي الذي يعقل من أهل التمليك، و[إنما](٤) الإشكال في الصبي الذي لا يعقل والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل التمليك، فينبغي ألا يصح جعل الأمر بيدهما؛ لأن

---

(١) في ب: الخيار.
(٢) في ب: بقي.
(٣) في ب: يديه.
(٤) سقط في ب.

جعل الأمر باليد تمليك؛ ألا ترى أنه لا يصح[١] سائر التمليكات منهما، فكذا هذا النوع من التمليكات.

ولكن الوجه في ذلك: أن التفويض إلى الصبي والمجنون إذا كان لا يصح باعتبار التمليك، يصح باعتبار التعليق؛ لأن في التفويض تعليقا معنى، فكأنه قال لامرأته: إن كان قال لك: هذا الصبي أو هذا المجنون [في هذا المجلس][٢]: أنت طالق، فأنت طالق. ولو صرح بذلك، ثم قال ذلك الصبي أو ذلك المجنون لها: أنت طالق، أليس أنها تطلق كذا هاهنا، إلا أنه يقتصر على المجلس، وإن كان جوازه باعتبار التعليق؛ لأن [هاهنا][٣] التعليق إنما كان في ضمن التمليك، والتمليك يقتضي جوابا في المجلس، وأمكن اعتبار الاقتصار على المجلس، ألا ترى أنه لو قال لها: إن قال لك هذا المجنون في هذا المجلس: أنت طالق، [فأنت طالق][٤]، فإنه يصح ويقتصر على المجلس، كذا[٥] هاهنا.

وعن هذا التعليق استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة [للفتوى فصورتها][٦]: إذا قال لامرأته وهي صغيرة: أمرك بيدك، ينوي الطلاق فطلقت نفسها، صح ووقع الطلاق؛ لأن تقدير كلامه كأنه قال لها: إن طلقت نفسك فأنت طالق، ولو صرح بذلك وطلقت نفسها أليس إنها تطلق، كذا هاهنا.

إذا جعل أمر امرأته بيدها فقال الزوج: أنت علي حرام، أو أنت مني بائن، أو أنا عليك حرام، أو أنا منك بائن، فهذا كله باطل[٧].

ولو قال: أنت حرام، ولم يقل: علي، أو قال: أنت بائن، ولم يقل: مني فهو باطل.

ولو قال: أنا حرام، ولم يقل: عليك، أو قال: أنا بائن، ولم يقل: منك. فهذا كله باطل.

---

(١) زاد في ب: جعل الأمر.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: فكذا.
(٦) في ب: الفتوى في صورتها.
(٧) في ب: طلاق.

وفي المنتقى: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك. فقالت: أنا حرام، أو خلية، أو برية، أو بتة. [وهي بائن][١] فهذا كله طلاق.

والأصل في هذا: أن كل شيء يكون من الزوج طلاقا فيما يقوله إذا سألته المرأة فأجابها، فإذا أوقعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعدما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق.

والمرأة لو قالت لزوجها: طلقني، فقال الزوج: أنت حرام، أو أنت بائن، كانت طالقا. فإذا قالت المرأة مثل ذلك بعدما صار الطلاق بيدها[٢] يكون طلاقا أيضا.

ولو قالت لزوجها: طلقني، فقال لها: الحقي بأهلك. وقال: لم أنو به الطلاق، كان مصدقا ولا يقع الطلاق، فإذا قالت المرأة مثل ذلك بعدما صار الطلاق مفوضا إليها بأن قالت: ألحقت نفسي بأهلي، لا تطلق.

رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت: «دست برداسم». ولم يقل: «حويين ذالاشنين». ولو قالت: عنيت نفسي، إن كان المجلس قائما، صدقت؛ لأنها تملك الإنشاء، وإن تبدل المجلس لا تصدق، وإنما لا تبين في الصورة الأولى لأنها لم تضف الإبانة إلى نفسها، فصار كما لو قال لها: اختاري، فقالت: اخترت. هكذا ذكر في فتاوى الفضلي.

وبعض مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: ينبغي أن يقع استدلالا بمسألة الجامع فإنه إذا قيل للمرأة: «حولى حريرى»، فقالت: «حر ندم» ثم قيل للزوج: تزوجني. فقال: «فروحتم». يتم الخلع، وإن لم توجد الإضافة إلى المرأة.

ولا يستقيم الاستدلال بمسألة الخيار؛ لأن[٣] ثمة لم توجد الإضافة إلى نفسها من الجانبين، حتى لو قال لها: اختاري نفسك، فقالت: اخترت، يقع الطلاق. وهاهنا وجدت الإضافة إليها من جانب الرجل حين جعل أمرها بيدها، وذلك كاف لوقوع الطلاق. وستأتي مسألة الخيار وتفاصيلها بعد هذا[٤] إن شاء الله تعالى.

ولو قالت: (افكندم تسأل ماذا فكندي). إن قالت: الطلاق، تطلق وما [لا][٥]

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: في يدها.
(٣) في أ: لأنه.
(٤) في أ: ذلك.
(٥) سقط في ب.

فلا. وإن قالت: (طلاق الكندم). تطلق، نوى الطلاق أم لا، [وكذا إذا قالت: (امرا فكندم). تطلق، نوى الطلاق أو لا][١]؛ لأن هذا اللفظ بحكم العرف تعين لإيقاع الطلاق. يقال: (رن فلان أمرا فكندو) يفهم فيما بين الناس أنها تطلق نفسها.

وإذا جعل أمر امرأته [بيد أبيها، فقال أبوها: قبلتها. طلقت، وكذلك إذا جعل أمرها][٢] بيدها، فقالت: قبلت نفسي. طلقت.

سئل الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - عن رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت، فغاب شهرين إلا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى مضى شهران ثم طلقت نفسها، [فأجابه: بأن][٣] يقع الطلاق، وفيه نظر تأمل يعرف إن شاء الله تعالى.

إذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى[٤] غاب عنها عن بخارى [شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت، فغاب عن بخارى شهرين][٥] وكان ذلك قبل أن يبني بها فطلقت المرأة نفسها.

فقد قيل: بأنها لا تطلق؛ لأن الغيبة عنها قبل البناء لا تتحقق؛ لأن الغيبة إنما تتحقق من الحاضر، وقبل البناء بها هو غائب عنها فلا تتحقق الغيبة.

رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها [متى شاءت][٦]، فخرجت من البيت بغير إذن الزوج فضربها هل يصير الأمر بيدها؟

[فقد قيل: لا يصير الأمر بيدها][٧] إن أوفى صداقها المعجل، وإن لم يوفها ذلك يصير الأمر بيدها[٨]؛ لأنه إذا لم يوفها المعجل فلها أن تذهب لبيت أبيها من غير إذنه وتمنع نفسها لاستيفاء المعجل فلا يكون الخروج جناية.

وكان [الإمام][٩] ظهير الدين المرغيناني يفتي بأن الأمر لا يصير في يدها من غير

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فأجاب أن.
(٤) في ب: إن.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: في يدها.
(٩) سقط في ب.

تفصيل.

وكان يقول: خروجها من البيت جناية مطلقة؛ إذ ليس لها ولاية الخروج عن بيت الزوج بغير إذن الزوج تمنع نفسها منه لأجل الصداق، فإنه يمكنها منع نفسها عنه في بيته.

والأول أصح، فقد ذكر القدوري - رحمه الله - في شرحه في كتاب النكاح: وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر.

جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها، ثم قال لها الزوج: (لعت بربوباد). فقالت: (لعت خود بربوباد).

تكلموا فيه، بعضهم قالوا: هذا ليس بجناية منها؛ لأنها [ثانية وليست][١] ببائنة.

وعامتهم: على أن هذا جناية منها، وهو الأصح؛ إذ ليس فيها[٢] قصاص في الشرع، حتى لا يكون الثاني جانيا.

وعلى هذا إذا قال لها: (أي ما درساهه). فقالت المرأة: (ما درب أست ستاهه). فعلى قول الأولين: هذا جناية؛ لأنها بائنة[٣].

والعامة تكلموا فيما بينهم، قال بعضهم: إن كانت أم الزوج حية فهذا ليس بجناية منها على[٤] حقه، وإن كانت أمه ميتة فهذا جناية منها في حقه[٥].

وبعضهم قالوا: لا يصير الأمر بيدها سواء كان أم الزوج حية أو ميتة؛ لأن الزوج ذكر الجناية مطلقا[٦] وما ذكر الجناية في حقه.

ألا ترى أنها لو تركت الصلاة في هذه الصورة فضربها لا يصير الأمر بيدها.

قلنا: وشتمه جناية سواء كانت[٧] أمه حية، إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فلازمت الزوج لأجل الكسوة فضربها صار الأمر

---

(١) في أ: تنادسه، وفي ب: بائنة وليس.
(٢) في ب: في هذا.
(٣) في أ: ثانية.
(٤) في ب: في.
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٤).
(٦) في ب: مطلقة.
(٧) في ب: كان.

بيدها؛ لأن هذه ليست بجناية؛ لأن[١] لصاحب الحق حق الملازمة، فلو كانت تعلقت به وأخذت لحيته فهذا منها جناية؛ إذ ليس لها ذلك شرعًا.

ولو قالت: (مرادهاد) فهذا جناية منها، وكذلك إذا قالت: (له لي حراي دلت) فهذا جناية منها، ولو قالت: (برحد). فإن كان كذلك فهذا ليس بجناية [منها][٢]، وإن لم يكن كذلك فهو جناية منها.

ولو قال لها: لا تفعلي هكذا. فقالت: (حوس من ادم). إن كان قال ذلك في فعل هو معصية، فهذا منها جناية، وإن كان قال في فعل هو ليس بمعصية، فهو ليس بجناية.

ولو كشفت عن غير محرم زوجها فقد قيل: هذا جناية.

وقد قيل: [ليس هذا][٣] بجناية.

والتكلم ورفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف.

وإذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت، فخاصمته المرأة إلى القاضي وقالت: إنه ضربني بغير جناية وطلقت نفسي، وطالبته ببقية المهر، فسأل القاضي الزوج لماذا[٤] ضربتها؟ فقال الزوج: (نعصدي ردم)[٥]. فقالت المرأة للقاضي: إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهري إليَّ، فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي، وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وقامت على ذلك بينة، فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض.

ووجه ذلك: أن المرأة ادعت الضرب بغير جناية؛ [لأن كلامه صريح][٦] والقاضي سأله عن ذلك؛ لأن القاضي إنما يسأل المدعى عليه عما يدعيه المدعي، فإذا أقر بالضرب فقد أقر بالضرب بغير جناية؛ [لأن كلامه][٧] خرج جوابا لسؤال

---

(١) في ب: فإن.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: هذا ليس.
(٤) في ب: لما.
(٥) في ب: يقصد به ردم.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: لأنه خلافه.

القاضي، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيصير بدعوى الضرب بالجناية بعد ذلك متناقضا فلا يسمع دعواه، فيمكن أن يقال: يسمع دعواه ولا تناقض فيه؛ لأنه ما أقر أولا بالضرب بغير جناية؛ لأن القاضي لم يسأله عن الضرب بغير جناية [نصًّا][(١)] بل سأله عن الضرب مطلقا، وسؤاله عقيب دعواها الضرب بغير جناية؛ [لا يدل على تقيد السؤال بالضرب بغير جناية][(٢)] إذ يجوز أن يسأله عن أصل الضرب حتى إذا جحد الضرب أصلا فأمرها بإقامة البينة على الضرب، ولو أقر بالضرب يسأله: أكان الضرب بجناية، أو كان بغير جناية؟ فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جناية بالشك، فلا يصير الزوج بما تكلم مقرا بالضرب بغير جناية، فلا يتحقق التناقض في دعواه الضرب بجناية بعد ذلك. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

قسم آخر من هذا النوع في بيان ما يبطل الأمر باليد وما لا يبطل:

إذا جعل أمر امرأته بيدها أو بيد أجنبي، ثم إنها ردت الأمر، أو رده الأجنبي، لا يبطل الأمر؛ لأن هذا تمليك شيء لازم فيبقى[١] لازما، والمسألة[٢] مروية عن أصحابنا.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا جعل أمر امرأته بيدها، فقالت: أعطني كذا إن طلقتني، فقال الزوج: لا أدري ما هذا. فقالت المرأة: إن جعلت أمري بيدي فقد طلقت نفسي، لا تطلق؛ لأنها لما تكلمت بكلام زائد وهو قولها: أعطني كذا إن طلقتني، وقولها: إن جعلت أمري بيدي، فقد قطعنا المجلس.

وفيه أيضا: رجل قال لامرأته: أمر ثلاث تطليقاتك[٣] بيدك. فقالت له: لم لا تطلقني بلسانك؟ ثم قالت: طلقت نفسي، طلقت؛ لأن قولها: لم لا تطلقني بلسانك؟ ليس برد للتمليك، فكان لها أن تطلق نفسها بعد ذلك، وفيه نوع نظر؛ لأنه يتبدل به المجلس من حيث إنه كلام زائد إن كان لا يريد به التمليك.

وفي واقعات الناطفي إذا قال لامرأته: أمرك بيدك وأمر امرأتي [الأخرى هذه][٤] بيدك، فقالت: قد طلقت فلانة، ثم طلقت نفسها، طلقتا؛ لأن بتطليق الأولى لم يتبدل المجلس ولم يوجد منها الرد.

إذا قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك، فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها، إن طلقت نفسها قبل [أن][٥] تزايل المكان الذي فيه سميت داخلة طلقت؛ لأنها طلقت والأمر في يدها؛ وإن[٦] مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق؛ لأنها طلقت نفسها بعد ما خرج الأمر عن يدها، ثم إذا صار الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت في المجلس، وإن تطاولت يوما أو أكثر؛ لأن المجلس قد يطول وقد يقصر، وهذا حكم توقت بالمجلس، ولا يفترق الحال بين أن يطول المجلس وبين

---

(١) في ب: فيقع.
(٢) في ب: فالمسألة.
(٣) في أ: تطليقات.
(٤) في ب: هذه الأخرى.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: فإن.

أن يقصر؛ ألا ترى أن حكم قبض بدل الصرف والسلم لما توقت بالمجلس لم يفترق الحال بين أن يطول المجلس أو يقصر، وإن قامت عن مجلسها بطل الخيار؛ لأن هذا دليل الإعراض، والأمر باليد يبطل بصريح الإعراض فكذا بدليله، وكذلك إن أخذت في عمل آخر يعلم أنه قطع لما كانت فيه، بطل خيارها، وإن كانت قائمة فقعدت لا يبطل خيارها؛ لأن القعود دليل الإقبال لا دليل الإعراض؛ لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي، والقعود أجمع للرأي، بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت.

ولو كانت قاعدة فاضطجعت أو اتكأت، ذكر شمس الأئمة السرخسي أن عن أبي يوسف روايتين.

وذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في فصل الاضطجاع: أنها إذا وضعت وسادة واضطجعت ووضعت عليها رأسها ففيه اختلاف المشايخ - رحمهم الله -، منهم من قال: لا يبطل خيارها. ومنهم من قال: إذا هيأت [الوسادة][1] كما يفعل للنوم فهذا منها تهاون بالأمر وإعراض عنه، فيبطل خيارها.

وذكر[2] - رحمه الله - فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت: أن في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يبطل.

وإن كانت تمشي حين جعل الزوج أمرها بيدها، فلما سمعت التفويض أجابت في خطوتها ذلك وأسرعت في ذلك حتى سبق جوابها خطوتها بانت منه، وإن [كان][3] سبق خطوتها جوابها لم تبن منه.

وإن جعل أمرها بيدها، فقالت: ادع أبي أستشيره. أو قالت: ادع شهودا أشهدهم[4]. فهي على خيارها؛ لأن هذا من باب الإقبال، ودليل الإقبال دون الإعراض، حتى إذا اختارت نفسها ووقعت الفرقة، فالزوج لا ينكرها، وكذا إذا لبست ثيابا من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها، وإن لم تجد أحدا يدعو

---

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في ب: شمس الأئمة.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: أستشهدهم.

الشهود[١] فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو بشهود هل يبطل خيارها؟

اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يبطل خيارها؛ لأنه لم يوجد منها الإعراض لا نصًّا، ولا دلالة، فإن هذا القيام ليس دليل[٢] الإعراض.

وقال بعضهم: يبطل خيارها؛ لأنه يبدل المجلس إن لم يوجد منها الإعراض، وتبدل المجلس يوجب بطلان الخيار، سواء كانت معذورة أو غير معذورة. ألا ترى أن الزوج لو أخذ بيدها وأقامها من[٣] مجلس الخيار بطل خيارها، وإنما يبطل لتبدل المجلس لا لوجود الإعراض منها كذا هاهنا.

ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الأمر من يدها، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

وفي النوادر: روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما -: أنه لا يخرج الأمر عن[٤] يدها.

ولو طلقها طلاقا رجعيًّا لا يخرج الأمر عن يدها، قالوا: وهذا إذا كان الأمر منجزا؛ أما إذا كان معلقا بأن قال: «اكر بردا برمم» - أو ما أشبه ذلك - فأمرك بيدك. ثم إنه خالعها أو طلقها طلاقا بائنا لم يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الأمر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعد ما انقضت العدة.

قالوا: والرواية في المنتقى.

وفي الأمالي: إذا قال لها: أمرك بيدك إذا شئت، ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها، طلقت عند أبي حنيفة - رحمه الله -، خلافا لأبي يوسف - رحمه الله -.

ولو جعل أمر امرأته بيد امرأة أخرى [له][٥]، ثم إنه طلق المرأة المفوض إليها طلاقًا بائنا أو خالعها، لا يخرج الأمر من يدها. والله أعلم.

---

(١) في ب: بالشهود.
(٢) في ب: بدليل.
(٣) في ب: عن.
(٤) في ب: من.
(٥) سقط في ب.

نوع آخر في تفويض صريح الطلاق إليها أو إلى أجنبي:

إذا(١) قال الرجل لامرأته: طلقي نفسك، فليس له أن يرجع عنه، فإن قامت عن مجلسها، بطل الأمر؛ لأن قوله: طلقي نفسك. يتضمن معنيين: معنى التعليق، ومعنى التمليك. فاعتبر معنى التمليك حتى اقتصر على المجلس، واعتبر معنى التعليق فلم(٢) يصح الرجوع عنه، عملا بالدليلين بقدر الإمكان.

ولو قال لأجنبي: طلق امرأتي، ثم أراد الرجوع عنه، صح. ولو قام عن مجلسه لا يبطل الأمر ما لم ينهه عنه صريحا؛ لأن مطلق الأمر للأجنبي [توكيل؛ لأنه يعمل للغير لا لنفسه، والتوكيل](٣) لا يتقيد بالمجلس كسائر الوكالات، وهذا لأن الآمر مستعين والمأمور معين، وقد يتيسر على المعين الإعانة في المجلس، وقد لا يتيسر فلم يقتصر على المجلس، ولا يمكن الرجوع عنه تحقيقا لمقصود الآمر.

وقيل: الرجوع عنه دفعا لضرر المنة عن نفسه.

[قال:](٤) ولو قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت، يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع عنه؛ لأنا وجدنا في لفظه ما يدل على التمليك، وهو التنصيص على المشيئة، فالمالك(٥) هو الذي يتصرف عن مشيئة(٦)، فأما الوكيل يتصرف عن أمر، والأمر معناه في أصل الوضع: الإيجاب والإلزام لا التمليك، وفي الموضع الذي لم يلزمه إنما يلزمه لقصور ولاية الآمر؛ لأن الآمر لا يصلح له.

فالحاصل: أن في حق المرأة قوله: طلقي نفسك تمليك، ذكر المشيئة أو لم يذكر؛ لأن معنى المالكية في حقها لازمة، وهو أنها تتصرف لنفسها برفع القيد والملك عن نفسها ولا يحتاج [فيه](٧) إلى ذكر المشيئة ليصير تمليكا، وإلا فالصيغة صيغة إنابة وتوكيل.

وكذلك قوله لامرأته: طلقي صاحبتك. توكيل حتى لا يقتصر على المجلس؛ لأنها في حق صاحبتها أجنبية.

---

(١) في ب: وإذا.
(٢) في ب: ولم.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: فإن المالك.
(٦) في ب: مشيئته.
(٧) سقط في ب.

نوع آخر في الجمع بين التفويضين:

وفي الجامع الصغير: إذا قال الرجل لرجل: أمر امرأتي بيدك، فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهي واحدة بائنة، إلا أن ينوي الزوج ثلاثا، ولو قام[١] الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الأمر؛ لأن بقول[٢] الزوج: فطلقها، عقيب قوله: أمر امرأتي بيدك، علم أنه أراد بما سبق جعل الأمر إليه في الطلاق، فكان هذا تفويض الطلاق إليه، والتفويض مقصور على المجلس.

وكذلك لو قال: طلقها[٣] فأمرها بيدك، كان هذا وما تقدم سواء.

ولو قال له: طلق امرأتي فقد جعلت ذلك إليك، أو قال: جعلت طلاق امرأتي إليك فطلقها، فهذا والفصل الأول سواء، يريد به أنه يقتصر على المجلس.

وإذا طلقها في المجلس كان الواقع رجعيا بخلاف الفصل الأول؛ لأن في الفصل الأول: التفويض حصل بقوله: أمر امرأتي بيدك، وإنه من جملة الكنايات فيكون المُفوض إليه تطليقة بائنة، والتفويض هاهنا حصل بقوله: طلقها، وإنه صريح الطلاق.

وقوله: فقد جعلت ذلك إليك [إشارة إلى ما سبق ذكره صريح الطلاق، فكأنه قال: جعلت إليك][٤] صريح الطلاق فطلقها، ولو نص على ذلك كان المفوض إليه طلقة رجعية، كذا هاهنا.

وفي المنتقى: إذا قال لغيره: طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك. فطلقها، فهذا على المجلس والطلاق بائن.

ولو قال له: طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك، فإن طلقها في المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك. ولو قام عن مجلسه وطلقها يقع واحدة رجعية؛ لأن قوله: طلق امرأتي، توكيل بصريح الطلاق.

وقوله: قد جعلت أمرها بيدك، هذا تفويض آخر ليس بحكم الأول؛ لأن حرف

---

(١) في ب: أمام.
(٢) في ب: قول.
(٣) في ب: طلقتها.
(٤) سقط في ب.

(الواو) لا يحتمل ذلك، وقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق بما سبق ذكره وهو قوله: طلق امرأتي، فكان هذا توكيلا بصريح الطلاق وتفويضا للطلاق إليه.

وإذا[١] قالت في المجلس: طلقها، صار جوابًا لها، ولا رجعة مع البينونة فلهذا قال: إن وقعت تطليقتان لا يملك الرجعة.

* * *

(١) في ب: فإذا.

نوع آخر:

إذا قال لامرأته إذا تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك، ثم خلعها أو طلقها بائنا أو ثلاثًا، ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها.

وإذا قال لها: إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك.

ولم يقل: عليك. ثم إنه طلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها ثم تزوج امرأة، يصير أمرها بيدها.

لأن في الفصل الأول: الشرط التزوج عليها.

وفي هذا الفصل الشرط التزوج مطلقا.

وإذا[1] قال لها: إن تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك، أو قال: فأمرها بيدك، ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمر بيدها؛ لأن الشرط التزوج عليك في ذلك النكاح، وهذا نكاح آخر.

* * *

(١) في ب: ولو.

نوع آخر:

رجل جعل أمر امرأته بيدها إن لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت، فمضى ذلك الوقت [فطلقت نفسها، ثم اختلفا فقال الزوج: أعطيتها بذلك في الوقت][١]. فأنكرت[٢] المرأة ذلك، فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها؛ لأنه منكر وقوع الطلاق، والقول قول المرأة في حق عدم وصول ذلك الشيء إليها؛ لأنها منكرة وصول ذلك الشيء إليها.

أصل المسألة مسألة ذكرها في المنتقى وصورتها: رجل قال لأب امرأته: إن لم آتك إلى أربعين يوما فأمر امرأتي بيدها[٣]. فإذا مضى أربعون يوما بلياليها من الساعة التي تكلم فيها فأمرها بيدها ما دام في مجلسه، فإن قال الزوج بعد ذلك: قد أتيتك، وقال أبو المرأة: لم تأتني، فالقول قول الزوج؛ لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده.

ونظير هذا مسألة الجامع الصغير، إذا قال الرجل: عبده حر إن لم أحج العام، فمضى العام فقال المولى: حججت، وقال العبد: لم تحج. فالقول للمولى[٤]؛ لأنه ينكر العتق، وعلى هذا إذا جعل أمرها بيدها أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها، فضربها ثم اختلفا، فقال الزوج: ضربتها بجناية، فالقول قول الزوج لما ذكرنا.

وقد ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الكفالة مسألة تدل على أن القول قول المرأة.

وصورتها: رجل قال لغيره: إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التي لك عليه فأنا الكفيل[٥] بها، ثم وقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب: لم يعطني وصرت كفيلا. وقال الكفيل: قد أعطاك ولم أصر كفيلا، ذكر أن القول قول الطالب وهذا استحسان؛ لأنه ينكر الاستيفاء.

فإن قيل: إن كان ينكر الاستيفاء صورة يدعي الكفالة على الكفيل معنى، والكفيل

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وأنكرت.
(٣) في ب: بيدك.
(٤) في ب: قول المولى.
(٥) في ب: كفيل.

ينكر الكفالة، فلم كان اعتبار الصورة أولى من اعتبار المعنى؟ ألا ترى أن من قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم، فأنت حر، فمضى اليوم فقال العبد: لم يدخل وعتقت. وقال المولى: لا بل دخلت الدار ولم تعتق، فالقول قول المولى؛ لأنه بدعوى الدخول ينكر ثبوت العتق فكان[1] منكرا معنى إن كان مدعيا صورة كذا هاهنا.

والجواب: وهو أن الأصل في جنس هذه المسائل أنه متى أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة لا يعتبر المنازعة من حيث المعنى، وفي مسألة الكفالة أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة؛ لأن الاختلاف من حيث الصورة وقع في إيفاء الدين، والمنازعة في إيفاء الدين معنى في الجملة، ويكون القول قول من ينكر الإيفاء، ألا ترى أنه لو لم يكن بالمال كفيل ووقع الاختلاف بين رب الدين وبين المديون في الإيفاء فالقاضي يلتفت إلى منازعتهما ويجعل القول قول رب الدين، فهو[2] معنى قولنا: أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع [فيه][3] الاختلاف من حيث الصورة، فلا يعتبر المنازعة من حيث المعنى، [و][4] باعتبار الصورة الطالب منكر.

وفي مسألة اليمين تعذر اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة وهو الدخول وعدم الدخول. [ألا ترى أنه لو وقعت المنازعة في الدخول وعدم الدخول][5] ابتداء من غير أن يكون فيه تعليق العتق لا يعتبر المنازعة أصلا، فاعتبرنا المنازعة في المعنى ومن حيث المعنى المولى منكر للعتق.

وخرج على هذه[6] مسألة الجامع الصغير؛ لأن هناك [تعذر اعتبار][7] المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف [صورة][8] وهو الحج وعدم الحج، ألا ترى أنه لو وقع

---

(١) في ب: إن كان.
(٢) في ب: فهي.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: هذا.
(٧) في ب: بعد واعتبار.
(٨) سقط في ب.

الاختلاف فيه ابتداء من غير أن يكون فيه تعليق العتق لا يعتبر المنازعة فيه أصلا ورأسًا، فاعتبرنا المنازعة من حيث المعنى.

جئنا إلى مسألة الأمر باليد فنقول: أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة وهو إعطاء النفقة وعدم الإعطاء، ألا ترى أنه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء بأن قال الزوج للمرأة: أعطيت نفقتك، فقالت المرأة: لم تعطني، كان القول قول المرأة، فقد أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة، وباعتبار الصورة المرأة [منكرة][1]، فيكون القول قولها.

وخرج على هذه مسألة المنتقى أيضا؛ لأن في تلك المسألة تعذر اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة، وهو الإتيان وعدم الإتيان، ألا ترى أنه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء بأن قال الرجل لأبي المرأة ابتداء: أتيتك. وقال أبو المرأة: لم تأتني، لا يعتبر هذه المنازعة أصلا ورأسًا، فاعتبرنا المعنى، ومن حيث المعنى الزوج منكر صيرورة الأمر بيد الأب.

إلا أن هذا الأصل يشكل بمسألة ذكرها في النوادر صورتها: رجل كفل بنفس رجل وبما عليه، وقال الطالب: إن لم أجئ غدا مجلس القاضي وآخذه منك فأنت بريء، ثم اختلفا من بعد الغد، فالقول قول الكفيل: إني قد جئت ولم تجئ أنت، والمنازعة في المجيء وعدم المجيء غير معتبرة في نفسها، لو لم يتعلق بعدم المجيء براءة الكفيل، فينبغي أن يعتبر المقصود وهو براءة الكفيل وعدم براءته، فباعتبار[2] المقصود الطالب منكر والكفيل مدع يجب أن يكون القول قول الطالب مع هذا جعل القول قول الكفيل.

❊ ❊ ❊

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وباعتبار.

نوع آخر:

إذا قال لها: أمرك بيدك كلما شئت، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره حتى تبين بثلاث؛ لأن [كلمة][١] (كلما) تقتضي تكرار الأفعال فتكرر التفويض بتكرار[٢] المشيئة إلا أنها لا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة؛ لأن كلمة (كلما) اقتضت التكرار، صار كأنه قال لها في كل مجلس: أمرك بيدك، فإذا اختارت نفسها مرة فقد استوفت موجب ذلك الأمر من التطليقة، وإنما يتجدد له الملك عند مشيئة مستقبلة، وإذا استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت[٣] إليه بعد زوج آخر فلا خيار لها؛ لأنها استوفت ذلك[٤] الملك بتمامه والمفوض إليها ذلك إذ هو المملوك للزوج، هكذا ذكر المسألة في بعض الكتب.

وفي الجامع الصغير: ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة عند أبي حنيفة - رحمه الله -، إما أن فوضى إليها الواحدة في كل مشيئة، أو لأنه فوض إليها المشيئة مرة بعد مرة، فإذا شاءت الثلاث، لم يقع شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: يقع واحدة، كما لو قال لها: [طلقي نفسك واحدة. فطلقت نفسها ثلاثا.

ولو قال لها:][٥] أمرك بيدك إذا شئت، أو متى شئت، فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره.

أما الاقتصار على المرة؛ لأن (إذا) و(متى) لا يقتضيان التكرار، وأما التعدي إلى ما بعد المجلس؛ لأن كلمة (إذا) و(متى) توجبان تعميم الوقت[٦]، فقد جعل لها مشيئة عامة في الأوقات كلها، كأنه قال لها: في أي وقت شئت.

ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها؛ لأنها ردت ما جعل إليها، هذه الجملة

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: بتكرر.
(٣) في ب: عاد.
(٤) في ب: دون.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: تقسيم.

من القدوري - رحمه الله -.

ولو قال لامرأته: أمر فلانة بيدك لتطليقها[١] متى شئت، فهذه مشورة والأمر بيدها في ذلك المجلس. ذكره في المنتقى. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: لتطلقها.

نوع آخر في تعليق الطلاق بالمشيئة وفي تعليق التفويض بالمشيئة.

إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، فذلك إليها ما دامت في مجلسها[١]؛ فإن شاءت في مجلسها وقع الطلاق؛ لأن هذا في معنى الخيار من حيث إن المشيئة عمل قلبها كالاختيار ويكون الواقع رجعيا؛ لأن الوقوع بصريح الطلاق وهو قول الزوج: أنت طالق. وكذلك إذا قال لها: طلقي نفسك إن شئت. أو لم يقل: إن شئت. فذلك إليها في مجلسها. وقد مرت هذه المسألة، إلا أن هاهنا لا تطلق ما لم تطلق نفسها، بخلاف المسألة الأولى، فإن هناك إذا شاءت طلاقها تطلق، وإن لم تطلق نفسها؛ لأن هاهنا المعلق بالمشيئة التطليق، وهناك المعلق بالمشيئة الطلاق.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا إن شئت، فقالت: شئت واحدة. فهو باطل؛ لأن معنى قوله: إن شئت: [إن][٢] شئت الثلاث، فصار الطلاق معلقا بمشيئتها الثلاث.

وعلى هذا إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثا إن شئت، فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء؛ لأن معنى كلامه: طلقي نفسك ثلاثا إن شئت: الثلاث، فإذا طلقت نفسها واحدة فقد شاءت واحدة دون الثلاث.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إذا شئت، فقالت: أنا طالق، لا يقع، إلا أن تقول: أنا طالق ثلاثا.

إذا قال لها: طلقي نفسك إن شئت، فقالت[٣]: قد طلقت نفسي، يقع الطلاق؛ لأنها شاءت حيث طلقت.

إذا قال لها: إن شئت فأنت طالق غدا، كانت المشيئة إليها في الحال.

ولو قال لها: إن[٤] جاء الغد[٥] فأنت طالق إن شئت، كان لها المشيئة في الغد.

لأن في الفصل الأول: علق الطلاق بمشيئتها، ثم جعل المعلق بمشيئتها مضافا إلى الغد، فلا بد من اعتبار مشيئتها أولا لتصح الإضافة إلى ما بعد الغد.

وفي الفصل الثاني: علق الطلاق بمجيء الغد، وجعل المعلق بمجيء الغد معلقا

(١) في ب: مجلس.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في ب: المرأة.
(٤) في ب: إذا قال لها إذا.
(٥) في ب: غد.

بمشيئتها، فلا بد من مجيء الغد أولا ليتعلق ذلك بمشيئتها. هكذا ذكر المسألة في الزيادات.

وذكر في الأصل: إذا قال لها: أنت طالق غدا إن شئت، فلها المشيئة في الغد.

ولو قال: إن شئت فأنت طالق غدا، فلها المشيئة في الحال. ولم يذكر في المسألة خلافا.

قالوا: وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أن لها المشيئة في الغد في المسألتين.

وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال لها: أنت طالق غدا إن شئت، أو أنت طالق إن شئت غدا. فإن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: لها المشيئة غدا.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن قدم المشيئة فلها المشيئة في الحال، وإن أخرها فهو على ما قال أبو حنيفة - رحمه الله -.

وعلى هذا إذا قال: اختاري غدا إن شئت، اختاري إن شئت غدا، أمرك بيدك غدا إن شئت، أمرك بيدك إن شئت غدا، فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعلى هذا إذا قال لها: طلقي نفسك غدا [إن شئت، طلقي نفسك إن شئت غدا، إن شئت تطلقي نفسك غدا][1]. لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء غد في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

[وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله-][2]: إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال، فتقول في الحال: طلقت نفسي غدا.

وذكر هشام عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: أنت طالق غدا على ألف إن شئت، فقالت في الحال: شئت. لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج: قبلت؛ لأن الإيجاب من الزوج مضاف إلى الغد، فالمشيئة من المرأة قبل مجيء الغد يصير ابتداء، ولو ابتدأت[3] مشيئة الطلاق على ألف يتعلق بقبول الزوج فههنا كذلك.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وقالا.
(٣) في ب: تبدلت.

ولو قال لها: إن شئت الساعة فأنت طالق غدا، أو نوى ذلك ولم يقل: الساعة. فقالت: شئت أن أكون غدا طالقا، وقع الطلاق في الغد. ولو قال: شئت أن يقع الطلاق في اليوم، فإنه لا يقع الطلاق في اليوم ويخرج الأمر من يدها.

وفي المنتقى: داود بن رشيد عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، أنت طالق ثنتين إن شئت، فقالت: قد شئت واحدة، قد شئت ثنتين، قال: إذا وصلت فهي طالق ثلاثا.

إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شئت وأبيت، لا تطلق بهذه اليمين أبدا؛ لأنه جعل المشيئة والإباء شرطا واحدا، فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة، وإنه لا يتصور، هكذا ذكره في المنتقى.

وفي النوازل، وفي العيون: أنها إن[١] شاءت تطلق، وإن أبت[٢] فكذلك تطلق، ولا يكون الإباء إلا بكلامها. والصحيح ما ذكر في المنتقى وفي[٣] النوازل.

وكذلك إذا قال: إن شئت وأبيت فأنت طالق، وكذلك إن[٤] قال: إن شئت ولم تشائي.

ولو قال: أنت طالق إن شئت ولم تشائي، فإن شاءت في مجلسها طلقت بحكم المشيئة، وإن قامت عن مجلسها طلقت أيضا؛ لأنها لم تشأ، وهذا لأنه جعل المشيئة وعدم المشيئة كل واحد منهما شرطا على حدة لوقوع الطلاق، فأيهما ما يوجد[٥] يقع الطلاق.

وكذلك الجواب فيما إذا قال لها: أنت طالق إن شئت أو لم تشائي، إن شاءت في المجلس طلقت بحكم المشيئة، وإن قامت عن مجلسها طلقت أيضا لما قلنا.

وإنما إذا قال لها: إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق، لا تطلق بهذه اليمين أبدا؛ [لأنه لما أخر][٦] الطلاق لم يكن قوله: إن شئت، كلاما تاما فتوقف على ذكر

(١) في ب: إذا.
(٢) في ب: أبا.
(٣) في ب: و.
(٤) في ب: إذا.
(٥) في ب: وجد.
(٦) في ب: لأنها لما أخرت.

الطلاق، فإذا[(١)] قال: وإن لم تشائي، صار شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة، وإنه لا يتصور.

ثم ما ذكر من الجواب في قوله: أنت طالق إذا شئت[(٢)]، على رواية المنتقى، فكذلك فيما إذا لم يكن للزوج نية، فإن نوى إيقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به: إنك طالق [إن شئت وأبيت][(٣)]، أنت طالق إن شئت وإن أبيت، أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي، فهو[(٤)] على ما نوى ويقع الطلاق عليها لا محالة.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائي واحدة، فقامت من مجلسها قبل أن تشاء شيئا طلقت ثلاثا، وإن شاءت واحدة قبل أن تقوم لزمتها تطليقة واحدة.

فكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا أن تريدين واحدة، إلا أن تهوي واحدة، إلا أن تحبى واحدة.

وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء فلان واحدة[(٥)]، أو إلا أن يهوى، أو إلا أن يحب واحدة، أو إلا أن يريد واحدة، فهو مثل ذلك، وإن لم يكن فلان حاضر، فله ذلك إذا علم به في المجلس الذي يعلم فيه.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى فلان غير ذلك، فهذا على المجلس، فإن قام فلان عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك طلقت المرأة ثلاثا، وهذا وما لو قال لها: أنت طالق ثلاثا إن لم ير فلان غير ذلك، سواء. وذلك يقتصر على المجلس؛ لأن عدم الرؤية صفة من صفات القلب، والتعليق كما هو من صفات القلب يقتصر على المجلس؛ ألا ترى أنه لو علق الطلاق بالرؤية بأن قال: أنت طالق ثلاثا إن رأى فلان ذلك يقتصر على المجلس كذا هاهنا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا أن أرى غير ذلك، فهذا لا يقتصر على المجلس، حتى لو قال بعد ما قام عن المجلس: رأيت غير ذلك، لم[(٦)] يقع الثلاث. وكذلك

(١) في ب: وإذا.
(٢) زاد في ب: أو أنت.
(٣) في ب: شئت أو ابيت.
(٤) في ب: فهذا.
(٥) في ب: واحدا.
(٦) في ب، م: لا.

إذا قال: إلا أن أشاء [أنا][١] غير ذلك، فهذا لا يقتصر على المجلس.

إذا قال لامرأته: أنت طالق إن[٢] شاء فلان، أو[٣]: [إن][٤] أحب، [أو: إن][٥] رضي، [أو: إن هوى][٦]، أو: إن أراد، فبلغ ذلك فلانًا، فله مجلس علمه، بخلاف ما إذا قال: إن شئت أنا، إن أحببت أنا، حيث لا يقتصر على المجلس.

والفرق: أن قضية القياس في الأجنبي ألا يقتصر على المجلس كسائر الشروط، ولكن تركنا القياس في الأجنبي؛ لأنه تمليك معنى، وجواب التمليك يقتصر على المجلس، هذا المعنى لا يتأتى في حق الزوج؛ لأن الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا [إذ لا][٧] يتأتى منه التمليك، فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر الشروط، فإذا[٨] لم يقتصر على المجلس في حق الزوج إذا قال: إن شئت أنا، فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في شيء من الكتب.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: وينبغي أن يقول: شئت الذي شئتيه[٩] ولا يشترط نية الطلاق عند قوله: شئت، ولا يشترط أن يقول: شئت، وإنما يقع بالكلام السابق، إلا أن الطلاق بالكلام السابق معلق بمشيئته، ومشيئته اعتبرت شرطا محضا، فعند قوله: شئت، يقع الطلاق بالكلام السابق، فلهذا لم يشترط نية الطلاق ولا ذكر الطلاق عند قوله: شئت.

والحاصل: أن تعليق الزوج طلاق المرأة بصفة من صفات قلب غيره تفويض وتمليك معنى فيقتصر على المجلس، وتعليقه طلاقها بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه.

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب، م: إذا.
(٣) في م: و.
(٤) سقط في ب.
(٥) في م: فلان و.
(٦) سقط في م.
(٧) في ب: فلا.
(٨) في ب: وإذا.
(٩) في ب: الذي جعلته إلى.

ولو قال لها: أنت طالق إن لم يشأ فلان، فقال فلان في المجلس: لا أشاء، طلقت. ولو قال ذلك لنفسه ثم قال: لا أشاء، لا تطلق حتى يموت.

والفرق: أن بقول الأجنبي: لا أشاء، يقع اليأس عما هو شرط البر، وهو مشيئة طلاقها في المجلس؛ لأن المجلس قد تبدل من حيث الحكم والاعتبار لقوله: لا أشاء؛ لاشتغاله بما لا يحتاج إليه في الإيقاع، فإنه يكفيه في الإيقاع السكوت عن المشيئة حتى يقوم عن المجلس، فإنه لو قام عن المجلس، ولم[1] يقل: شئت طلاقها، يقع الطلاق، والمجلس يتبدل حكمًا إذا اشتغل المفوض إليه بما لا يحتاج إليه. أما بقول الزوج: لا أشاء، لا يقع اليأس عما هو شرط البر؛ لأن المجلس ولو[2] تبدل من حيث الحكم والاعتبار إلا أن شرط البر في حق الزوج عدم المشيئة في العمر، والعمر باق، فلهذا [لا][3] يقع الطلاق.

❊ ❊ ❊

(١) في ب: فلم.
(٢) في ب: وإن.
(٣) سقط في ب.

الفصل السادس عشر
في الاستثناء في الطلاق

يجب أن يعلم بأن الاستثناء[١] يصح موصولا ولا يصح مفصولًا[٢]، وشرطه أن

---

(١) الاستثناء: لغة: مصدر استثني يستثني. والاستثناء هو المحاشاة. ومنه يقال: استثنيت الشئ من الشيء، أي: حاشيته، والثنية: ما استثني به.
واصطلاحا: الإخراج بإلا غير الصفة ونحوها. هذا تعريف البيضاوي. وعرفه الآمدي بأنه: عبارة عن لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه دال بحرف (إلا) أو أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به، ليس بشرط، ولا صفة، ولا غاية. وعند الرازي هو: إخراج بعض الجملة من الجملة بلفظ (إلا) أو ما أقيم مقامه.
ينظر: لسان العرب (٣/ ٥٠)، مادة (ثني)، الإحكام في أصول الأحكام (٢/ ٣٩٠)، ونهاية السول (١/ ٤٩٣) والمحصول للرازي (٢/ ٥٤٠).

(٢) يشترط في الاستثناء أن يكون متصلا بالمستثنى منه، ولا يكون مفصولًا بما يعد في العادة فاصلًا. فلو كان مفصولًا بتنفس أو سعال أو نحوهما لم يمنع الاتصال، وكذلك إن حال بين المستثنى والمستثنى منه كلام غير أجنبي، ومنه النداء؛ لأنه للتنبيه والتأكيد. أما إن سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه، أو فصل بكلام أجنبي، أو عدل إلى شيء آخر استقر حكم المستثنى فلم يرتفع، بخلاف ما لا يمكن، كما لو أخذ آخذ بفمه فمنعه الكلام. هذا هو القول المقدم عند الأصوليين والفقهاء، ويشترط لتحقق الاتصال أن ينوي الاستثناء في الكلام السابق، فلو لم ينو إلا بعد فراغ المستثنى منه لم يصح. وعند المالكية: العمدة مجرد الاتصال سواء نوى أول الكلام، أو أثناءه، أو بعد فراغ المستثنى منه.
وقد نقل خلاف هذا عن قوم. فعن ابن عباس يجوز الاستثناء إلى شهر، وقيل أبدا. وعن سعيد بن جبير: إلى أربعة أشهر، وعن عطاء والحسن: يجوز في المجلس، وأومأ إليه أحمد في الاستثناء في اليمين، وعن مجاهد: إلى سنتين. وقيل: ما لم يأخذ في كلام آخر. وقيل: إن نوى الاستثناء في أثناء الكلام جاز التأخير بعده. ونسب هذا القول إلى الإمام أحمد.
وقيل: يجوز التأخير في كلام الله تعالى خاصة.
وما ورد أن النبي ﷺ لما حرم مكة، وقال: لا يختلى شوكها، ولا يعضد شجرها، قال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر، فإنه لقينهم وبيوتهم، فقال: إلا الإذخر [أخرجه البخاري فتح الباري ١٢/ ٢٠٥] فهذا ظاهره أنه استثناء منفصل. فحمل على أنه استثناء من محذوف مقدر.
فكأنه كرر القول، فلا يتعلق بالكلام المذكور أولا.
وحجة الجمهور القائلين بوجوب الاتصال؛ أن القول بجواز الاستثناء غير المتصل يستلزم ألا يجزم بصدق أو كذب في شيء من الأخبار لاحتمال الاستثناء، وكذلك لا يثبت عقد من العقود، ولإجماع أئمة اللغة على وجوب الاتصال. فلو قال: له عشرة، ثم زاد بعد شهر: إلا ثلاثة يعد لغوا.

=

يتكلم بالحروف سواء كان مسموعًا أو لم يكن عند الشيخ أبي الحسن الكرخي - رحمه الله -.

وكان الفقيه أبو جعفر يقول: لا بد وأن يسمع نفسه، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله -.

قال الكرخي في كتابه: كلمة (إن شاء الله) إذا وصلت[1] بالكلام ترفع حكمه أي تصرف.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - يقول: كلمة (إن شاء الله) إذا دخلت على ما يختص باللسان نحو الطلاق والعتاقة والبيع ترفع حكمه، وإذا

= ولعل ما روي عن ابن عباس، ومن قال شبه قوله، إنما قصد به أن من نسي أن يقول: «إن شاء الله» يقولها متى تذكر ذلك، ولو بعد مدة طويلة، امتثالا للآية، وليس في الاستثناء الموجب رفع حكم المستثنى كما تقدم.

الشرط الثاني: ويشترط في الاستثناء ألا يكون المستثنى مستغرقا للمستثنى منه، فإن الاستثناء المستغرق للمستثنى منه باطل اتفاقا، إلا عند من شذ.

وادعى البعض الإجماع عليه. فلو قال: «له علي عشرة إلا عشرة» لغا قوله: «إلا عشرة» ولزمه عشرة كاملة. وممن شذ ابن طلحة المالكي في المدخل، نقل عنه القرافي أنه قال فيمن قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا»: لا يقع عليه طلاق.

وعند الحنفية في ذلك تفصيل، فهم يوافقون على بطلان الاستثناء إن كان بعين لفظ المستثنى منه، كقوله: عبيدي أحرار إلا عبيدي، أو بلفظ مساو له، كقوله: نسائي طوالق إلا زوجاتي.

أما إن كان بغيرهما كقوله: ثلث مالي لزيد إلا ألفا، والثلث ألف. فيصح الاستثناء ولا يستحق زيد شيئا.

فالشرط عند الحنفية إيهام البقاء لا حقيقته، حتى لو طلقها ستا إلا أربعا صح، ووقع ثنتان. وإن كانت الستة لا صحة لها من حيث الحكم؛ لأن الطلاق لا يزيد عن ثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا أربعا، فكأن اعتبار اللفظ أولى.

وجعل صاحب المغني من الحنابلة من الاستثناء المستغرق أن يقول مثلا: «له علي ثلاثة دراهم ودرهمان إلا درهمين» فلا يصح الاستثناء، ويلزمه جميع ما أقر به، وهو في مثالنا خمسة دراهم.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٤٥٨)، حاشية الدسوقي (٢/ ٣٨٨)، المغني، لابن قدامة (٥/ ١٥٩، ١٦٠)، روضة الناظر، ص (١٣٢)، شرح مسلم الثبوت (١/ ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٣، ٣٢٤)، تفسير القرطبي (١٠/ ٣٨٥)، وشرح جمع الجوامع وحاشية البناني (٢/ ١٠) وما بعدها، جمع الجوامع وشرحه (٢/ ١٤).

(١) في أ: وصل.

دخلت [على][١] ما لا يختص باللسان لا يرفع حكمه.

وكان يقول: إذا قال الرجل: نويت أن أصوم غدًا إن شاء الله، كانت نيته صحيحة، حتى لو صام بتلك النية غدًا يجوز؛ لأن النية لا تختص باللسان وإنما تختص بالقلب.

وفي الفتاوي[٢]: إن كلمة (إن شاء الله) إذا دخلت على الأمر[٣] لا ترفع حكمه.

وفي الجامع ما يدل على أنها ترفع حكم الأوامر أيضًا.

وإذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله فهذا استثناء، وكذلك [إذا قال][٤]: أنت طالق ما شاء الله، فهو استثناء، وكذلك إذا قال: إلا أن يشاء الله، ولو قدم الاستثناء فإن ذكر الطلاق بحرف (الفاء) بأن قال: إن شاء الله فأنت طالق، فهذا استثناء صحيح، وكذلك إذا قال: إن شاء الله فوالله لا أدخل هذه الدار، فهذا استثناء صحيح، ولو دخل الدار لا يحنث في يمينه؛ ألا[٥] ترى أنه لو ذكر مكان (إن شاء الله) شرطًا آخر بأن قال مثلاً: إن دخلت [إن شاء الله][٦] الدار فأنت طالق كان تعليقًا صحيحًا، وإن ذكر الطلاق بدون حرف (الفاء) بأن قال: إن شاء الله أنت طالق، فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -.

وقال محمد - رحمه الله -: هذا استثناء منقطع[٧]. والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى إن كان أراد به الاستثناء.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: فتاوى.
(٣) في ب: الأوامر.
(٤) سقط في ب.
(٥) زاد في ب: إن.
(٦) سقط في ب.
(٧) الاستثناء إما متصل وإما منفصل.
فالاستثناء المتصل: ما كان فيه المستثنى بعض المستثنى منه نحو جاء القوم إلا زيدا.
والاستثناء المنقطع: (ويسمى المنفصل أيضا) ما لم يكن فيه المستثنى بعض المستثنى منه، مثل قوله تعالى: ﴿مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ﴾ فإن اتباع الظن ليس علما.
ويتبين من هذا أن الاستثناء المنقطع لا إخراج به، ولا يكون من المخصصات؛ لأن المستثنى لم يدخل أصلا. هذا ولا بد للاستثناء المنقطع من المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه بوجه من الوجوه، فيما يتوهم فيه الموافقة. والفائدة فيه دفع هذا التوهم، وهو في ذلك شبيه بـ (لكن)، فإنه للاستدراك، أي دفع التوهم من السابق. وأشهر صور المخالفة: أن ينفي عن المستثنى الحكم الذي ثبت للمستثنى منه، نحو: جاءني =

ذكر الخلاف على هذا الوجه في القدوري.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال: إن شاء الله أنت طالق، فهذا استثناء. وعنه أيضا أنه ليس باستثناء.

وعنه أيضا إذا قال: [أنت طالق وإن شاء الله، أو قال][1]: أنت طالق فإن شاء الله، فهذا ليس باستثناء.

وفي المنتقى: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ما شاء الله، أنها تطلق واحدة.

قال ثمة: وأصل[2] الاستثناء على الأكثر، وذكر بعد ذلك مسائل أنت طالق ثلاثا إلا ما شاء الله، أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء الله وذكر أنه لا يقع الطلاق أصلا.

وإذا قال لها: أنت طالق إلا أن يشاء الله، ولا يدري أي شيء أن يشاء الله، لا يقع الطلاق، لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع فعلمه وجهله يكون فيه سواء، ألا ترى أن سكوت البكر لما جعل رضا شرعًا استوى فيه العلم والجهل، حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا يجوز النكاح، ولم يعتبر جهلها.

ولو قال لها: أنت طالق، فجرى على لسانه من غير قصد: إن شاء الله، وكان قصده إيقاع الطلاق، لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء قد وجد حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعًا، فهو نظير ما لو قال: أنت طالق فجرى على لسانه: أو غير طالق، ولو ضم مع مشيئة الله تعالى مشيئة غيره كان استثناء بأن قال: أنت طالق إن شاء الله وشئت أو قال: إن شاء الله وشاء فلان، ولو شرط مشيئة من لا يعلم مشيئته نحو[3] أن يقول: [إن][4] شاء جبريل أو الملائكة أو الشياطين كان استثناء وبطل الكلام، وهذا وما لو شرط مشيئة الله تعالى سواء.

= المدرسون إلا طالبا، فقد نفينا المجيء عن الطالب بعدما أثبتناه للمدرسين.
ولما كان الاستثناء المنقطع لا إخراج به، فإنه لا يكون استثناء حقيقة، بل هو مجاز.
قال المحلي: هذا هو الأصح، بدليل أنه يتبادر إلى الذهن المتصل دون المنقطع.
وعلى هذا جاء حد الاستثناء فيما سبق، فقد عرف بما لا يشمل المنقطع.
ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (١/ ١٨٤)، وشرح مسلم الثبوت (١/ ٣١٦)، شرح جمع الجوامع وحاشية البناني (٢/ ١٢).

(١) سقط في م.
(٢) في ب: وإذا جعل.
(٣) في ب: يجوز.
(٤) سقط في ب.

وفي النوازل: إذا قال لامرأته: أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله وإن لم يشأ الله فثنتين، فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان؛ لأن الله تعالى لو شاء الواحدة من طلاقها لطلقها قبل مضي اليوم، فلما لم يطلقها علم أنه لم يشأ الواحدة [من طلاقها](١)، وقد علق بعدم مشيئة الواحدة تطليقتين، فلهذا قال: إذا مضى اليوم ولم يطلقها طلقت تطليقتين، وإن طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها إلا تلك الواحدة؛ لأن وقوع ما زاد على الواحدة تعلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة اليوم، وقد شاء ذلك حتى [لو](٢) طلقها الواحدة قبل مضي اليوم ولم يقدره(٣) باليوم فقال لها: أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله، لا يقع شيء، أما بالكلام الأول فلمكان الاستثناء، وأما بالكلام الثاني لأنه [لو وقع](٤) الطلاق يثبت مشيئة الله تعالى، فوجود الأشياء كلها بمشيئة الله تعالى بخلاف ما إذا قيد باليوم، وهو بالكلام الثاني علق وقوع الطلاق بعدم مشيئة الله تعالى لا بمشيئة الله فبطل الإيقاع ضرورة.

وذكر هذه المسألة في المنتقى ووضعها في الثنتين والثلاث، فقال لها: أنت طالق اليوم ثنتين إن شاء الله تعالى وإن لم يشأ الله في اليوم فأنت طالق ثلاثا، فمضى اليوم ولم يطلقها، طلقت ثلاثا وإن لم يكن وقت في اليمينين جميعًا فهو إلى الموت، وإذا لم يطلقها طلقت قبل الموت بلا قصد، هذه الزيادة من(٥) المنتقى، وإنه بخلاف(٦) ما ذكر في النوازل.

وذكر في المنتقى أيضًا قبل هذه المسألة إذا قال لها: أنت طالق إن لم يشأ الله طلاقك، لا تطلق بهذه اليمين أبدًا وإنه موافق ما ذكر في النوازل.

وفي المنتقى عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لها: طلقتك أمس إن شاء الله تعالى أنه لا يقع الطلاق.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: يفسره.
(٤) في ب: لوقوع.
(٥) في ب: في.
(٦) في ب: يخالف.

نوع آخر في بيان: ما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء وما لا يقع:

عن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن[١] حلف بالطلاق واستثنى وتنفس بين الاستثناء وبين الطلاق، ووجد من التنفس بدا أو لم يجد بدًّا، قال: إذا وصله فهو استثناء.

قال في الجامع الصغير: إذا قال لامرأته: يا زانية أنت طالق إن شاء الله، كان استثناؤه على الطلاق ويصير قاذفًا للحال.

ولو قال لها: أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله والاستثناء على الكل حتى لا يقع الطلاق، ولا يلزمه حد ولا لعان؛ لأن النسبة إنما تذكر لتعريف المنادى وتفهيمه وإعلامه ويصير من جملة النداء، والنداء لا يصير فاصلا فكذا ما هو من جملة النداء.

فإن قيل: التعريف يقع بالنسبة إلى الأب دون الأم، فلم يكن قوله: بنت الزانية محتاجا إليه لتعريف المنادى. فيجب أن يصير فاصلا.

قلنا: النسبة إلى الأم مما[٢] يقع بها[٣] التعريف إلا أن الأم لا تذكر في النسبة لأن التعريف بها لا يقع؛ لأن الانتساب إلى الآباء؛ ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق يا عمرة بنت فاطمة إن دخلت الدار، لا يكون قوله: بنت فاطمة، فاصلاً، كما لو قال يا عمرة بنت عبد الله، وطريقه ما قلنا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله، يصرف الاستثناء إلى الكل حتى لا يقع شيء من الطلاق.

وعن [أبي][٤] حنيفة - رحمه الله - أنه يقع ثلاث تطليقات، ويصير قوله: يا طالق. فاصلاً بين الثلاث.

فعلى هذه الرواية فرق أبو حنيفة - رحمه الله - بين هذه المسألة، وبين ما إذا قال لها: أنت طالق يا زانية - إن دخلت الدار، حتى لا يصير قوله: يا زانية. فاصلا بين الطلاق والشرط حتى يتعلق الطلاق بالدخول، وهاهنا قال: يا طالق. يصير فاصلاً.

---

(١) زاد في ب: إذا.
(٢) في ب: ما.
(٣) في ب: به.
(٤) سقط في ب.

والفرق أن قوله: يا طالق، [إن كان نداء بصيغته فهو إيقاع معنى، ولهذا إذا قال لها: يا طالق][١] تطلق كما لو قال لها: أنت طالق، وإذا كان هذا إيقاعًا معنى صار كأنه قال لها: أنت طالق ثلاثًا أنت طالق إن شاء الله، ولو قال هكذا كان قوله: [أنت طالق][٢]، فاصلاً بين الثلاث وبين الاستثناء كذا هاهنا.

أما قوله: يا زانية، إخبار عن صفة قائمة لها وليس بإيقاع فبقي نداء والنداء لا يصير فاصلاً بين الشرط والجزاء.

والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن قوله: يا طالق، نداء بصيغته وليس بإيقاع، وإنما ثبت الوقوع بقوله: يا طالق، بطريق الضرورة، ليصير[٣] اللفظ نداء بمعنى قائم بالمنادى لا بموجب الصيغة، وهاهنا لا ضرورة إلى القول بالوقوع بطريق الاقتضاء، ولا يمكن القول به لما كان الاستثناء متصلا بقوله: يا طالق فكان نداء بصورته كقوله: يا فاطمة، يا عائشة، والنداء لا يصير فاصلاً.

وفي المنتقى: إذا قال [لها][٤]: أنت طالق يا عمرة بنت عبد الرحمن إن شاء الله، تطلق، فالنسبة إلى الأبوين، وأكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع والاستثناء، والنسبة إلى أب واحد ليس بفاصل.

وفي نوادر [بشر][٥] بن الوليد عن أبي يوسف - رحمه الله -: وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله، فالاستثناء على الآخر، وهو القذف، ويقع الطلاق، [وكذلك][٦] إذا قال لها: أنت طالق يا طالق إن شاء الله، ولو قال لها: أنت طالق يا خبيثة إن شاء الله، كان الاستثناء على الكل، فلا[٧] يقع الطلاق كأنه قال: يا فلانة.

وذكر ثمة أصلاً فقال: المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله: يا زانية ويا طالق، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله: يا خبيثة، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فيصير.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: ولا.

وثلاثا إن شاء الله، فالاستثناء باطل، والثلاث واقع عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: يصح[١] الاستثناء ولم يقع عليها شيء.

وعلى هذا إذا قال لعبده: أنت حر وحر إن شاء الله، عتق عبده عند أبي حنيفة.

وعندهما[٢]: لا يعتق.

وعلى هذا إذا قال: أنت طالق ثلاثا وواحدة إن شاء الله، ولو قال: أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء الله، صح الاستثناء في قولهم جميعًا في تجريد القدوري مسألة العتق في إقرار الأصل، والطحاوي.

وفي أيمان الجامع: إذا قال الرجل: إن دخلت هذه الدار هذه الدار فعبدي حر والدار واحدة، فالقياس أنه لا يحنث حتى تدخل دخلتين.

وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد.

وكذلك إذا قال: إن كلمت فلانًا فعبدي حر، وفلان رجل فهو على القياس، والاستحسان الذي ذكرنا في مسألة الدخول، وطريق الاستحسان أن يجعل الشرط الثاني تكرارًا وإعادة للشرط الأول فيكون هنا تعليقًا بدخول واحد معنى.

فإن قيل: لو جعل الشرط الثاني تكرارًا وإعادة للشرط الأول ينبغي أن يثبت العتق في الحال على قول أبي حنيفة - رحمه الله - ويصير الشرط الثاني فاصلاً كما في قوله: أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله، أنت حر وحر إن شاء الله، ومع هذا تعلق وهو طعن الكرخي في هذه المسألة.

والجواب: وهو أن الفرق لأبي حنيفة - رحمه الله - بين هذه المسألة وبين تلك المسألة أن قوله: حر، ثانيًا، إن كان تكرارًا معنى فهو ليس بتكرار لفظًا؛ لأن [الثاني عطف الأول][٣]، والشيء لا يعطف على نفسه، وإنما يعطف على غيره، والعبرة في هذا الباب للفظ، وإذا لم يكن تكرارًا لفظًا كان حشوًا فيصير فاصلاً، أما في مسألتنا الكلام الثاني غير معطوف على الأول فأمكن أن يجعل الثاني تكرارًا فكانا شيئًا واحدًا من حيث المعنى فلا يصير فاصلاً.

---

(١) في ب: وصح.
(٢) في ب: وقالا.
(٣) في ب: عطف الثاني على الأول.

وزان مسألتنا من تلك المسألة ما إذا قال: عبده[1] حر إن شاء الله تعالى، ولو قال هكذا لا يعتق العبد ولا يصير فاصلاً، ولا رواية في هذا الفصل عن أبي حنيفة - رحمه - الله فيمنعه على قياس مسألة هذا الكتاب.

وهذا الفرق يؤيد قول مشايخ سمرقند في قول الرجل: (نقور لو له وعرا بوناسد فكذا) أن هذه اليمين لا تنعقد؛ لأن قوله: (لوله وناسد) يرجعان إلى معنى واحد، والثاني ليس بتكرار؛ لاختلاف اللفظ فلا يجعل شيئا واحدا فيصير الثاني فاصلاً.

ولو قال لها: أنت طالق ألبتة إن شاء الله، أو قال لها: أنت طالق بائن إن شاء الله، فالاستثناء صحيح ولا يصير قوله: ألبتة، فاصلا؛ لأن الطلاق قد يكون بائنا وقد يكون غير بائن، إذا قال: ألبتة، أو قال: بائن. فقد وصف الطلاق بوصف يليق به، فلا يصير فاصلا، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق ثلاثا ألبتة. أو قال: ثلاثا بوائن إن شاء الله، فإن هناك لا يصح الاستثناء ويصير قوله: ألبتة، وبوائن، فاصلا على ظاهر الرواية؛ لأن الثلاث لا يكون إلا بائنا فيلغو هذا الوصف ويصير فاصلا.

وعن محمد - رحمه الله -: لا يصير فاصلا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا ألبتة إن شاء الله، لا يصح الاستثناء بلا خلاف.

* * *

(١) في ب: عبد.

نوع آخر في إيقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه:

إذا قال لها: أنت طالق [أنت طالق][١] إلا واحدة. بطل الاستثناء ووقع الثلاث - في باب الطلاق من الكافي قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة و[٢] واحدة، وقع الثلاث وبطل الاستثناء عند أبي حنيفة - رحمه الله - تعالى.

وعند أبي يوسف - رحمه الله - يقع واحدة، ذكره أبو يوسف في الأمالي.

وهكذا ذكر القدوري في شرحه قول أبي حنيفة في باب الرجل يوقع عددا من الطلاق ثم استثنى بعضه.

قيل: وقول محمد في هذه المسألة نظير[٣] قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال هشام: سألت محمدا عمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة، قال: وقع الطلاق وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة.

وفي قولهما: تطلق ثنتين.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنها تطلق واحدة.

فالأصل أن استثناء البعض من الكل صحيح قل الاستثناء أو كثر، وإنما ينظر في هذا إلى اللفظ لا إلى الحكم، ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق أربعا إلا ثلاثا، صح الاستثناء، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل من حيث الحكم؛ لأن ذكر الأربع ذكر الثلاث؛ لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث اعتبارا للفظ، وسيأتي شيء من هذا في آخر هذا النوع.

واستثناء الكل من الكل باطل، بلا خلاف بين أصحابنا، واختلف ألفاظ المشايخ فيه:

بعضهم قالوا: الاستثناء جار مجرى التخصيص، والتخصيص لا يرد على الكل.

وبعضهم قالوا: الاستثناء إذا دخل في الكلام يصير تكلما بالباقي، ولا بد وأن يكون الكلام باقيا بعد الاستثناء.

قال أبو يوسف [ومحمد][٤] -رحمهما الله -: الكلام يحمل على الصحة ما أمكن، وذلك في مسألتنا في اقتصار الاستثناء على الأولى والثانية عند أبي يوسف،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: أو.
(٣) في ب: يصير.
(٤) سقط في ب.

وعلى الأولى عند محمد - رحمه الله -، وعند ذلك لا يتحقق استثناء الكل من الكل.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: أول الكلام يتوقف على آخره إذا وجد في آخره ما يغير حكم أوله ويذكر الثالثة بغير الحكم في الأولى والثانية؛ لأن الكل إذا اعتبر جملة يلغو الاستثناء؛ لأنه يصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا. ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثا بطل الاستثناء؛ لأنه استثنى الكل.

ولو قال لها: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا ثنتين، فهي ثلاث. وكذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة فقال: أنت طالق واحدة وثنتين إلا ثنتين، فهي ثلاث. أما إذا بدأ بالواحدة؛ لأن الأصل في الاستثناء أن ينصرف إلى ما يليه فيصير مستثنيا لكل ما تكلم به نظرا إلى ما يلي الاستثناء فيلغو.

وأما إذا بدأ بالثنتين؛ لأنه لا يمكن صرف الاستثناء إلى الثنتين المذكورتين في صدر الكلام، إما لأنه يصير[1] مستثنيا جميع ما تكلم به، وإما لأن الواحدة فاصلة ولا يمكن صرف الاستثناء إلى جملة الكلام؛ لأنه يصير مستثنيا الواحدة المفردة بتمامها فيصير مستثنيا جميع ما تكلم به نظرا إلى الواحدة المفردة.

ولو قال [لها][2]: أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة، يقع ثنتان ويصير مستثنيا الواحدة من الثنتين وإنه استثناء البعض من الكل، فيصح.

ولو قال: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا واحدة[3]، صح الاستثناء ووقعت ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -، ويجعل مستثنيا من كل [ثنتين][4] تطليقة تصحيحا لكلام العاقل بقدر الممكن، هكذا ذكر القدوري في شرحه.

وذكر شيخ الإسلام هذه المسألة في شرحه، وذكر أنه ينوي الزوج فإن عنى استثناء إحدى الثنتين بكماله إما الأول وإما الآخر كان الاستثناء باطلا، وإن نوى واحدة من الثنتين الأوليين وواحدة من الثنتين الأخريين كان الاستثناء صحيحًا ويقع ثنتان عندهما.

وروي عن محمد - رحمه الله - إذا قال لها: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثا

---

(١) في ب: يصير.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: ثنتين.
(٤) سقط في ب.

قال: هي ثلاث والاستثناء باطل، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثنتين وأربعا إلا خمسا هكذا ذكر القدوري - رحمه الله -.

وفي المنتقى إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعًا فهي ثلاث في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وهكذا روي عن محمد - رحمه الله -، ويصير قوله: وثلاثا ثانيا، فاصلا بين الأول وبين الاستثناء.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إنها تطلق ثنتين، وهو الظاهر من قول محمد - رحمه الله -، فلا يصير قوله: وثلاثا. ثانيا. فاصلا، وإذا لم يصر الثاني فاصلا عندهما.

ذكر شيخ الإسلام في شرحه: أنه ينوي هذا الرجل إن قال: عنيت اثنتين[1] من الثلاث الأول واثنتين[2] من الثلاث الأخر، يصح الاستثناء وما لا فلا، ولم يشترط هذه النية في المنتقى.

وكذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - هذه النية على قولهما.

وصار حاصل مذهبهما كأنه قال [لها:][3] أنت طالق أنت طالق ستا إلا أربعا.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا أربعا، فهي طالق ثنتين، ومن حيث المعنى هذه المسألة والمسألة المتقدمة سواء.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين، ثم مات قبل أن يختار واحدة أو ثنتين فهي واحدة، ويجعل الاستثناء على الأكثر.

ذكر القدوري في شرحه: إذا أوقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التي يحكم بوقوعها، نحو أن يقول: أنت طالق عشرا إلا تسعا وقعت واحدة. ولو قال: إلا ثمانيا وقعت ثنتان، ولو قال: إلا سبعا وقع الثلاث، فقد صح الاستثناء في هذه الصورة وإن كان هذا استثناء الكل من الكل؛ لأن هذا استثناء البعض من البعض لفظا، وقد مر شيء من هذا قبل هذا.

ومن هذا الجنس ما روي عن محمد - رحمه الله - في النوادر إذا قال: نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة، وليس له من النسوة سواهن، صح الاستثناء.

---

(١) في ب: الثنتين.

(٢) في ب: الثنتين.

(٣) سقط في ب.

ولو قال: نسائي طوالق إلا نسائي، لا يصح، وما افترقا إلا باعتبار اللفظ.

وفي البقالي إذا قال: كل امرأة لي طالق إلا هذه، وليس له غيرها لم تطلق.

ولو قال: نسائي طوالق فلانة وفلانة وفلانة إلا فلانة. فالاستثناء جائز؛ لأن قوله: فلانة، تفسير لقوله: نسائي طوالق، فيكون الحكم لقوله: نسائي طوالق.

ولو قال: نسائي إلا فلانة، يصح الاستثناء كذا هاهنا.

ولو قال: فلانة طالق إلا فلانة، لا يصح الاستثناء، وكذلك [إذا قال له][١]: هذه وهذه إلا[٢] هذه، كان الاستثناء باطلا.

وفي المنتقى: إذا قال [لها][٣]: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو لا شيء، فهذا لم يستثن شيئا فطلقت ثلاثا.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة، فاعلم أن الطلقة لا تتجزأ في طرف الإيقاع، وهل تتجزأ في طرف الاستثناء؟

فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -: لا تتجزأ.

وعن محمد - رحمه الله - روايتان، حتى إن في هذه المسألة يقع ثنتان عند أبي يوسف، وإحدى الروايتين عن محمد - رحمه الله -، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وفي رواية أخرى: تتجزأ [يمينه][٤] في طرف الاستثناء، حتى إن في هذه المسألة يقع الثلاث على هذه الرواية؛ لأنه لما صح استثناء النصف صار تقدير كلامه: أنت طالق تطليقتين ونصف، فتكاملت الطلقة الثالثة.

وعلى هذا إذا قال: أنت طالق واحدة ونصف إلا واحدة ونصف، فعلى قول أبي يوسف يقع ثنتان.

وعن محمد روايتان:

في رواية: يقع ثنتان كما هو قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وفي رواية: يقع واحدة.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: و.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.

نوع آخر:

وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾(١) استثنى آل لوط من جملة الناس واستثنى امرأته(٢) من آله.

بيان هذا: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة، تقع ثنتان.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن المستثنى ثانيا يجعل مستثنى من الاستثناء الأول، ثم ينظر إلى ما بقي من الاستثناء الأول فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام.

إذا ثبت هذا فنقول: الاستثناء الثاني واحدة، فيجعل مستثنى من الاستثناء الأول وهو ثنتان، بقي من الاستثناء الأول واحدة، فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام وهو الثلاث(٣) فيبقى من أصل الكلام ثنتان فهو(٤) الواقع.

[وعلى هذا إذا قال: أنت طالق ثلاثا [إلا ثلاثا](٥) إلا واحدة، يقع واحدة ويجعل الواحد مستثنى من الاستثناء الأول وهو الثلاث، يبقى من الاستثناء الأول ثنتان، يجعل ذلك مستثنى من الأصل وهو الثلاث فتبقى واحدة فهي الواقع.

وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة، وقعت واحدة، والوجه ما ذكرنا.

ومن المشايخ من اعتبره بنوع تفويت(٦) فقال: ينبغي أن يعقد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث بيمينك، والرابع بيسارك، ثم أسقط ما في يسارك مما في يمينك فما بقي فهو الواقع، والله الموفق](٧).

---

(١) سورة الحجر الآيتان: ٥٩، ٦٠ .
(٢) في ب: امرأة لوط.
(٣) في ب: الثالث.
(٤) في ب: فهي.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: تقريب.
(٧) ما بين المعقوفين سقط في م.

نوع آخر في دعوى الزوج الاستثناء، وفي إخبار غير الزوج الزوج بالاستثناء.

إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء، [أو لم يتكلم بالشرط][١] في الخلع، أو[٢] ادعى التكلم بالاستثناء أو الشرط في الطلاق فالقول قول الزوج، فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء، لم يقبل قول الزوج بعد ذلك ويقضي القاضي بالطلاق والخلع.

وإن شهدوا بالخلع أو بالطلاق[٣] وقالوا: لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق، والزوج يدعي الاستثناء، فالقول قول الزوج، ولا يقضى القاضي بالطلاق إلا إذا ظهر منه[٤] دليل صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك. كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح السير في باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين منه امرأته.

وفي باب الخلع من الكافي، وفي مختصر عصام[٥]: إذا خالع، ثم قال: لم أعن الطلاق، إن كان أخذ جعلا على الخلع لم يصدق قضاء.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: والمراد من أخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة الأخذ، فعلى هذا إن ذكر البدل وقت الطلاق والخلع، لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء، وإن لم يذكر البدل يصدق قضاء في دعوى الاستثناء.

وذكر نجم الدين النسفي في فتاويه عن شيخ الإسلام أبي الحسن - رحمهما الله -: أن مشايخنا - رحمهم الله - استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ألا يصدق الزوج إلا ببينة؛ لأنه خلاف الظاهر، وقد فسد أحوال الناس فلا يؤمن التلبيس.

وحكي عن شمس الأئمة الأوزجندي - رحمه الله - أنه كان[٦] يقول: إن عرف الطلاق بإقراره يسمع دعوى الاستثناء منه، فإن[٧] عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثناء.

---

(١) في ب: والتكلم.
(٢) في ب: و.
(٣) في ب: الطلاق.
(٤) زاد في ب: ما هو.
(٥) في ب: العصام.
(٦) في ب: إذا كان.
(٧) في ب: وإن.

وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: لو قال: طلقت واستثنيت، لا يصدق قضاء، ولو قال: قلت لها: أنت طالق واستثنيت، يصدق قضاء.

وذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الإقرار في باب الإقرار بالعتق: لو قال لعبده: أعتقتك أمس، وقال: إن شاء، صدق ولا يعتق العبد.

وذكر في باب الإقرار بالنكاح: إذا قال الرجل لامرأته: تزوجتك أمس، وقلت: إن شاء الله وقالت المرأة: ما استثنيت، فالقول قوله.

قال: وكذلك العتق والطلاق.

والفتوى على ما ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: أن دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح وكذلك في الخلع، إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع.

وقد وجدت الرواية في المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - [أنه][(١)] لو قال: طلقتها ولكن كنت نائما، ألزمه[(٢)] الطلاق.

ولو قال: طلقتها ثم استثنيت، لم يكن مستثنيا في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -، [وبهذه الرواية يتبين أن ما ذكر في الأصل قول محمد][(٣)].

وإذا طلق الرجل امرأته فشهد عنده شاهدان: إنك استثنيت موصولا بالطلاق، ولا يتذكر هو ذلك.

ينظر: إن كان هو بحال إذا غضب يجري على لسانه ما لا يحفظ بعده، جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر، وإن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد؛ لأنه يخالف الظاهر.

* * *

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: ألزمته.
(٣) سقط في ب.

نوع آخر من الاستثناء:

هذا النوع ينبني[١] على أصلين:

أحدهما: أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء إذا ذكر عقيبه وصفا يليق بالمستثنى ولا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفا للمستثنى حتى يبطل ببطلانه، وإذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى فقد اختلفت عبارة المشايخ فيه:

بعضهم قالوا: يجعل وصفا للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحا له بقدر الإمكان.

وبعضهم قالوا: يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل، وتحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه، فإن المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر.

وإذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى وبالمستثنى منه، فقد اختلفت عبارة المشايخ فيه أيضا:

بعضهم قالوا: يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل، أو تحقيقا للمجانسة فيبطل المستثنى بوصفه ويبقى المستثنى منه بوصفه.

وبعضهم قالوا: يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير؛ لأنه لو جعل وصفا للمستثنى منه اعتبر، ولو جعل وصفا للمستثنى بطل، والوصف إنما يذكر للاعتبار لا للإبطال، وهذا كله إذا ذكر وصفا زائدا، أما إذا وصف وصفا أصليا لا يعتبر أصلا ويجعل ذكره ولا يذكر سواء.

الأصل الثاني: أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد لا يصير فاصلا بين الطلاق والاستثناء ولا بين الطلاق والشرط، حتى إن من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة، يقع ثنتان، ولا يصير قوله: يا فلانة، فاصلا لما كان لتأكيد تعريف المحل.

وإذا قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق بائن إن دخلت الدار، لا تطلق ما لم تدخل الدار، ولا[٢] يصير قوله: بائن، فاصلا بين الطلاق والشرط لما ذكره لتأكيد تعريف الواقع.

---

(١) في ب: يشتمل.

(٢) في ب: فلا.

جئنا إلى المسائل.

قال محمد - رحمه الله - في الزيادات: إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة، كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة؛ لأن وصف السنة يليق بالمستثنى منه واقع، أما المستثنى فغير واقع فجعلناه صفة للمستثنى منه، وصار كأنه قال: أنت طالق ثنتين للسنة، أو نقول: يجعل وصفا للكل ويصير كأنه قال أنت طالق ثلاثا للسنة إلا واحدة. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إذا حضت وطهرت، أو: إن كلمت فلانا، أو: إن دخلت الدار، كانت التطليقتان معلقتين بالحيض والطهر في المسألة الأولى، وبالكلام في المسألة الثانية، وينصرف الشرط إلى المستثنى منه دون المستثنى؛ لأنه يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى؛ لأنه إنما يحتاج إلى الشرط فيما يقع، والذي يقع المستثنى[1] منه دون المستثنى، أو يقول: ينصرف الشرط إلى الكل ويصير معلقا الثلاث بالشرط مستثنى واحدة منها.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا ألبتة إلا واحدة، أو قال: بائنة إلا واحدة، كانت طالقا تطليقتين رجعيتين، ولا يصير قوله: ألبتة البائنة، فاصلا بين الاستثناء وبين الإيجاب؛ لأن كل واحدة منها صفة أصلية للثلاث، لا يوجد الثلاث إلا وأن تكون [بتة][2] بائنة، فصار ذكرها ولا ذكر سواء، فكأنه قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة[3].

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بائنة ألبتة، طلقت تطليقتين رجعيتين [أيضا][4].

وذكر هشام - رحمه الله - في نوادره عن محمد - رحمه الله -: أن من قال لامرأته: أنت بائن إلا واحدة، ونوى بالبائن الثلاث، قال: هي طالق واحدة؛ لأن نية الثلاث إلا واحدة نية الثنتين، ومن قال لامرأته: أنت بائن، ينوي ثنتين، يقع واحدة.

[وعند أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال لامرأته: أنت طالق واحدة][5] ألبتة

---

(١) في ب: بالمستثنى.
(٢) سقط في أ.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٢٩٣).
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

إلا واحدة، ونوى بالبتة الثلاث [يقع تطليقتان بائنتان؛ لأنه لما نوى البتة الثلاث][١] علم أنه ما جعلها صفة للواحدة؛ لأن الواحدة لا تحتمل نية الثلاث، فلما ذكر الواحدة وصار كأنه قال: أنت طالق ألبتة إلا واحدة، وقد نوى بالبتة الثلاث، وهناك الجواب كما قلنا، وإنما ألغينا الواحدة لأنا لو لم نلغها بطل الاستثناء، وهو أصل مكان إلغاء الواحدة وهي نعت أولى.

قال في الزيادات: إذا قال لها: أنت طالق اثنتين ألبتة إلا واحدة، فهي طالق واحدة بائنة؛ لأن ألبتة تصلح صفة للثنتين؛ لأن الثنتين لا تكون بتة بنفسها فيصح وصفها بالبتة وقد استثنى واحدة منهما فيقع واحدة بائنة[٢]، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثنتين إلا واحدة [ألبتة][٣]، فهي طالق واحدة بائنة، لأن ألبتة لا تصلح صفة للمستثنى [لأنه لا يقع فيجعل صفة للمستثنى][٤] منه، أو يجعل صفة للكل وصار كأنه قال: أنت طالق ثنتين [ألبتة][٥] إلا واحدة [بائنة][٦]، وهي المسألة المتقدمة.

ولو قال لها: أنت طالق [ثنتين إلا واحدة بائنة، أو قال: إلا واحدة بائنة، فهي طالق][٧] واحدة رجعية؛ لأن البائن لا تصلح صفة للمستثنى منه، فإنه لا يقال: تطليقتان بائن، وإنما يقال: تطليقتان بائنتان، ويصلح صفة للمستثنى فيجعل صفة للمستثنى فيبطل ببطلان المستثنى، بخلاف قوله: ألبتة؛ لأنه يصلح صفة للتطليقتين، فإنه يستقيم أن يقال تطليقتان ألبتة.

قال في الكتاب: إلا أن ينوي أن يكون البائن صفة الثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه بالتثنية قد تنعت الواحدة، قال الله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَا﴾[٨]. ولم يقل: «كانتا رتقتين». والله أعلم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: بتة.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) سورة الأنبياء آية: ٣٠ .

الفصل السابع عشر
في دعوى المرأة الفرقة على الزوج بالردة أو بالطلاق

قال محمد - رحمه الله -: وإذا أسر المشركون رجلاً من المسلمين، ثم إنه انقلب ورجع إلى دار الإسلام فرافعته زوجته إلى القاضي وقالت: إن زوجي هذا ارتد عن الإسلام حين أسره المشركون، وقد بنت منه. وقال الزوج: إن ملك أهل الحرب أكرهني على ذلك وقال: لأقتلنك أو لتكفر بالله ففعلت ذلك مكرها، وكذبته المرأة في الإكراه، فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج لما أقر بالكفر، فقد أقر بالسبب الموجب للبينونة؛ إذ الكفر سبب البينونة، ثم بدعوى الإكراه يدعي معنى يمنع حكم السبب فيصدق في الإقرار بالسبب؛ لأنه أمر عليه، ولا يصدق في دعوى المانع؛ لأن ذلك أمر له، كما إذا أقر بالبيع ثم ادعى الإكراه عليه، أو[1] ادعى شرط الخيار، يوضحه أنه أضاف سبب الفرقة إلى حالة لم يعرف ذلك منه وهو الإكراه، وفي مثل هذا لا يقبل قوله، كما إذا قال: طلقت امرأتي، وأنا مجنون. ولم يعرف منه جنون في وقت، فإن هناك لا يقبل قوله كذا هاهنا.

فإن قيل: الزوج ما أقر بكفر يوجب الفرقة بينهما فلم لا يجعل هذا بمنزلة الزوج طلقها ثلاثا في المرض فإنه لا يحرم عن الميراث؟ وهل لأحد أن يقول بأنها أقرت بالسبب الموجب بحرمان الميراث وهو الطلقات الثلاث؟ ثم بدعوى كون الثلاث في المرض ادعت مانعا يمنع، فتكون مصدقة في الإقرار بالسبب مكذبة في دعوى المانع، فينبغي أن تحرم عن الميراث ولكن قيل بأنها ما أقرت بطلاق يوجب حرمان الميراث فلا تصير محرومة.

قلنا: ليس مسألتنا نظير تلك المسألة؛ لأن في تلك المسألة المرأة تقول: طلقني[2]، إلا أنه كان طلاقا لا يوجب حرمان الميراث، وهاهنا نقول: الردة لم تكن بعد ما أقر بالتكلم بها، فصار كمن يقول: تكلمت بالبيع. ولم يكن بيعا.

[و][3] إن جاء الزوج بشهود شهدوا أن الملك قال له: لتكفرن بالله أو لأقتلنك.

---

(١) زاد في ب: لو.

(٢) في ب: طلاقي طلاق.

(٣) سقط في ب.

ولا يدري أكفر أو لم يكفر، وقال الزوج: فإني كفرت حينئذ ولم أكفر قبل ذلك ولا بعده، فإن القول قول الزوج مع يمينه[١] ولا تبين امرأته؛ لأنه أثبت المانع عن حكم السبب بالحجة وكأنه[٢] أضاف السبب إلى حالة معهودة فيه وهو الإكراه؛ لأن بشهادة الشهود صار الإكراه [معهودًا له، والزوج أقر بسبب الفرقة وأضافه إلى حالة معهودة][٣] تمنع وقوع الفرقة، كان القول قوله ولا يقع الطلاق، كما لو قال لامرأته: طلقتك وأنا صبي.

وإن لم يكن للزوج بينة على الإكراه ولكن صدقته المرأة في دعواها فإنه لا يعتبر تصديقها؛ لأنهما أقرا بما يوجب الفرقة وتعلق به حق الشرع من غير حجة وليس لهما هذه الولاية.

وإن كان المدعي على الزوج غير امرأته بأن جاء واحد من المسلمين عند القاضي وقال: إن هذا كفر في دار الحرب وهو مقيم على امرأته فانظر في أمره، فأقر الرجل أن أهل الحرب أكرهوه على ذلك وصدقته المرأة على ذلك ولا يعلم الإكراه إلا بقولهما، فإن[٤] القاضي يفرق بينهما حتى يقيم الزوج البينة على الإكراه؛ لأن الباب باب الفرج، والتفريق بحق الشرع، فلكل أحد أن يتكلم فيه بطريق الحسبة، ويكون تصديقها وتكذيبها في ذلك على السواء، ألا ترى أنه تقبل الشهادة على الطلاق [بطريق الحسبة][٥] من غير دعواها؛ لأنه حق الشرع.

ولو أن مسلما ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا أو[٦] أنه ارتد عن الإسلام فبانت منه، فسأل القاضي الزوج فقال: أصابني جنون فكان ذلك مني وأنا مجنون، أو قال: أصابني برشام وذهب عقلي، أو قال: أصابني وجع أذهب عقلي، فإن عرف أن ذلك أصابه، فالقول قوله؛ لأن الجنون صار معهودا له فقد أضاف الطلاق إلى حالة معهودة عرفت منه، والطلاق في تلك الحالة لغو فصار كما لو قال: طلقتك وأنا

---

(١) في أ: بيمينه.
(٢) في ب: ولأنه.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في ب: قال.
(٥) في ب: حسبة.
(٦) في ب: و.

صبي، وهناك لا يقع الطلاق كذا هاهنا. والمعنى في ذلك: أن إضافة الطلاق معنى، والقول قول المنكر في الشرع، وبهذا الطريق إذا قال لها: طلقتك قبل أن أخلق، أو قبل أن أتزوجك، لا يقع الطلاق، [وإن لم يعلم أن ذلك إضافة فإنه يقع الطلاق][١]، إلا إذا أقام بينة على ذلك كما في دعوى الإكراه.

ولو قال: طلقتها وأنا نائم، كان القول قوله، صدقته المرأة في ذلك أو كذبته؛ لأن النوم معهود لكل أحد[٢]، والطلاق في حالة النوم لغو، فصار كما لو إذا قال: طلقتك وأنا صبي.

وفي المنتقى: [أنه لا يقبل قوله إذا قال: طلقتك وأنا نائم، وكذلك][٣] إذا قال: شربت بنجا فذهب عقلي، أو قال: ضربت نفسي، أو قال: ضربني غيري فغشي علي فذهب عقلي فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل، فإن كان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله ولا يقع الطلاق؛ لأن هذه حالة الطلاق فيها لغو، فكان نظير قوله: طلقتها وأنا مجنون، طلقتها وأنا صبي، وإن لم يعلم أن ذلك أصابه لا يصدق ويقع الطلاق لما ذكرنا.

ولو قال: شربت حتى سكرت فذهب عقلي فطلقتها وأنا ذاهب العقل، وصدقته المرأة في ذلك أو كذبته، فإن كان علم أنه شرب حتى ذهب عقله بسبب الشرب طلقت امرأته؛ لأن السكر من الشراب لا يمنع وقوع الطلاق، فقد أضاف الطلاق إلى حالة لا تمنع وقوع الطلاق فلا يكون منكرًا للطلاق، بخلاف ما إذا قال: شربت بنجا، وهذا لأن السكر من الشراب لا يزيل العقل ولكن يغلب على الرؤوس[٤] فيمنعه عليه السرور عن استعمال عقله ويجعله غائبا عن نفسه، كما أخبر الله تعالى عن صواحبات يوسف: ﴿فَلَمَّا رَأَيْنَهُۥٓ أَكْبَرْنَهُۥ وَقَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ﴾[٥] وإنما فعلن ذلك في حالة[٦] غلبة الرؤوس[٧] حتى غبن عن أنفسهن، وإذا لم يذهب عقله بالسكر لم يصر

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في ب: كالصغير.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: السرور.
(٥) سورة يوسف آية: ٣١ .
(٦) في ب: حال.
(٧) في ب: السرور.

بمنزلة المجنون فيقع[(١)] الطلاق، بخلاف البنج؛ لأنه يزيل العقل فيصير كالمجنون.

ولو كان مكان دعوى الطلاق دعوى الردة، بأن ادعت امرأة على زوجها أنه ارتد - والعياذ بالله - فقال الزوج: شربت حتى ذهب عقلي فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل.

فالقياس: أن تبين منه امرأته.

وفي الاستحسان: لا تبين امرأته، بناء على أن السكر يمنع وقوع الفرقة بالردة استحسانا، فقد أضاف الردة إلى حالة تنافي وقوع الفرقة.

وهذا إذا عرف منه السكر في وقت بهذه الصفة، فأما إذا لم يعلم منه السكر في وقت بهذه الصفة فإنه تبين منه امرأته قياسا واستحسانا؛ لأنه ما أضاف الردة إلى حالة معهودة، وهذا في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله[(٢)] تعالى فهي امرأته إذا كان صادقا فيما قال، وفي جميع ما ذكرنا أن القاضي لا يصدقه لا يسع المرأة أن تصدقه، وفيما يصدقه القاضي وسعها أن تصدقه.

ولو قالت امرأة للقاضي: إني سمعت زوجي يقول: المسيح ابن الله، فبنت منه، فسأل القاضي الزوج عن ذلك فقال: إنما قلت ذلك حكاية عمن يقوله، فإن أقر أنه لم يكن قبل هذا الكلام ولا بعده كلام قد بانت منه وصدقته فيما قال؛ لأنه ظهر بإقراره كلام [هو كفر، فإن قوله: المسيح ابن الله، إذا لم يكن قبله كلام ولا بعده كلام][(٣)] كلمة الكفر، والتكلم بما هو كفر يوجب الفرقة، فهو بقوله[(٤)]: أردت الحكاية عمن يقول ذلك، يريد إخراج الكلمة عن الكفر وإبطال البينونة[(٥)]، وليس[(٦)] لها على ذلك دليل فلا يصدقه فيه، ألا ترى أنه إذا تكلم بالطلاق وقال: عنيت به الطلاق عن الوثاق، لا يصدق، وإنما لا[(٧)] يصدق لما قلنا.

---

(١) في ب: ويقع.
(٢) في ب: ربه.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: يقول.
(٥) في ب: البينة.
(٦) في ب: فليس.
(٧) في ب: قلنا.

وإن قال: وصلت بكلامي: النصارى يقولون المسيح ابن الله[١] فلم تسمع المرأة أول كلامي، أو قلت: المسيح ابن الله قول النصارى فلم تسمع المرأة آخر كلامي، كان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه؛ لأن قوله: المسيح ابن الله مع هذه الزيادة ليس بكلمة كفر، فإن[٢] ادعى التكلم بهذه الزيادة فيما أقر بكلمة الكفر و[٣] أنكر التكلم بالكفر فكان القول قوله مع يمينه.

وهو نظير ما لو ادعت المرأة على زوجها أنه قال لها: أنت طالق، وقال الزوج؛ قلت لها: أنت طالق إن دخلت الدار، وقلت لها: أنت طالق إن شاء الله؛ كان القول قول الزوج؛ لأن قوله: أنت طالق مع الشرط ومع الاستثناء ليس بإيقاع، فالزوج بدعوى الشرط أو الاستثناء ينكر الإيقاع فيكون القول قوله.

وكذلك إذا قال الزوج: أظهرت قولي المسيح ابن الله وأخفيت قولي النصارى يقولون [المسيح ابن][٤] الله [فسمعت المرأة قولي المسيح ابن الله ولم تسمع قولي النصارى يقولون][٥] وقد تكلمت بذلك ووصلت ذلك بكلامي، كان القول قول الزوج لما قلنا. فإن كان شهد عليه شهود أنهم سمعوه قال: المسيح ابن الله ولم يقل غير ذلك، فالقاضي يقبل شهادتهم وتبين امرأته منه؛ لأن الشهود أثبتوا الكفر بشهادتهم، وقوله بمقابلة الشهادة مردود.

فإن قيل: كيف يقبل قول الشهود ولم يقبل شيئا غير ذلك، وهو شهادة على النفي؟

قلنا: اختلف عبارة المشايخ فيه.

بعضهم قالوا: هذا بيان أن هذه الزيادة كانت في ضميره وأنه إثبات وما في ضمير الإنسان لا يصلح ناسخًا لما[٦] صرح به، فيعمل بالمصرح وإنه يوجب الفرقة.

وبعضهم قالوا: إن كان هذه شهادة على النفي إلا أن الشهادة على النفي إنما لا تقبل إذا لم يكن موصولا بالإثبات يقبل، ألا ترى أن الشهود على الوراثة إذا قالوا:

---

(١) في ب: مريم.
(٢) في ب: فإذا.
(٣) في ب: بل.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: لمن.

نشهد أن هذا وارث الميت لا نعلم له وارثا غيره، فالقاضي يقبل قولهم: لا نعلم له [وارثا][(١)] غير هذا، حتى يدفع المال إلى الشهود له من غير تلوم وأنه بقي مع هذا.

قيل: لما كان موصولا بالإثبات كذا هاهنا.

وبعضهم قالوا: الشهادة على النفي إنما لا تقبل لأنه ما لا يوقف عليه، وعلى هذا وقوف لا يمكن للشهود أن ينظروا إليه وقت التكلم ويتأملون فاه، فإذا رأوه لم يحرك لسانه وشفتيه فقد تيقنوا أنه لم يتكلم بالزيادة.

ولو قال الشهود: سمعناه قال المسيح ابن الله ولم نسمع غيره ولا ندري أقال النصارى يقولون أو لم يقل، وقال الزوج: لا، بل قلته ووصلته بكلامي إلا أن الشهود لم يسمعوا [ذلك][(٢)] مني، فالقول قول الزوج والمرأة امرأته؛ لأنهم لما قالوا: لا ندري أقال هذه الزيادة أم لا، كأنهم[(٣)] قالوا: لا ندري أكفر أم لا، فهذا منهم شك في كفره والشهادة مع الشك لا حكم لها.

وعلى هذا إذا ادعى التكلم بالاستثناء في الخلع، أو الطلاق، أو ادعى التكلم بالشرط بالطلاق، وشهد الشهود على الخلع والطلاق بغير استثناء، قبلت شهادتهم ويقضي القاضي بالخلع والطلاق.

وإن قال الشهود: لم نسمع منه غير كلمة الطلاق والخلع، فالقاضي لا يفرق بينهما، وكان القول في ذلك قول الزوج إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع من قبض البدل وما أشبه ذلك فحينئذ لا يقبل قوله، وقد ذكرنا مسألة الطلاق والخلع في الفصل المتقدم.

ولو أن رجلا عرف أنه جن مرة فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة، أو قالت: طلقني ثلاثا. وقال الزوج: عاودني الجنون البارحة فتكلمت بذلك وأنا مجنون، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الجنون متى حدث في الآدمي لا يزال[(٤)] أبدا، ألا ترى أنه إذا وجد مرة في حالة الصغر أو الكبر كان عيبا لازما أبدا، نقل عن الأطباء أنهم قالوا: من نظر من أهل البصر في حماليق عين المجنون يظهر له بقاء أثره. فإذا قال:

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فكأنهم.
(٤) في ب: يزول.

عاودني الجنون، فقد أضاف كلامه إلى حالة معهودة.

وإن لم يعرف بالجنون مرة، لم يقبل قوله، ويفرق بينه وبين امرأته؛ لما قلنا.

وإن لم يفرق القاضي بينه وبين امرأته [حتى جن ثم أفاق فقال: كنت هكذا البارحة، ولم يعلم ذلك إلا بقوله، فإنه لا يقبل قوله ويفرق بينه وبين امرأته][١]؛ لأن الجنون قد يحدث بعد إذ[٢] لم يكن، ألا ترى أن العبد إذا جن في يد المشتري لم يرده على البائع ما لم يثبت أنه كان جن في يد البائع، فحدوثه اليوم لا يدل على أنه كان من قبل فلا يصدق بالإسناد[٣]، فأما بعدما، وجد مرة لا يزول على وجه لا يبقى أثره.

فلهذا قبلنا قوله ثمة، ولم نقبل قوله هنا.

وكذلك اليوم لو ادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا وقت العصر، فقال الزوج: كنت نائما في تلك الحالة فتكلمت بالطلاق وأنا نائم، فالقول قوله؛ لأن النوم يعتري المرأ عادة في كل وقت وإنه مما يذهب ويعود فقد أضاف كلامه إلى حالة معهودة فيقبل قوله.

ولو علمت[٤] أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت المرأة: إنه ارتد البارحة، أو قالت: طلقني ثلاثا، فقال الزوج: سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فتكلمت بذلك وأنا لا أعقل، فإنه لا يقبل قوله، ويفرق بينه وبين المرأة؛ لأن السكر بعد زواله لا يعود، وإنما يحدث له السكر بعد ذلك باكتساب سببه، وهو الشرب ولم يعلم منه الشرب البارحة إلا بقوله، فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة.

وكذلك لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر مرة وكفر، ثم ادعت امرأته أنه كفر بعد ذلك، وأنها قد بانت منه فصدقها بالكفر الثاني وادعى أنهم أكرهوه ثانيا، فإنه لا يصدق وبانت منه امرأته؛ لأن الإكراه ليس بأمر لازم فإنه إذا زال لا يعود إلا بإحداث فعل آخر من المكره، وحدوث الفعل من المكره لم يعرف إلا بقوله، فلا يصدق فيه كما لا يصدق في دعوى حدوث السكر.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: أن.
(٣) في ب: في الاسناد.
(٤) في ب: علم.

وكذلك إذا علم أنه كان مبرسما منذ سنة وذهب عقله ثم قال: أصابني ذلك البارحة وذهب عقلي فتكلمت بالكفر أو بالطلاق، وأنا ذاهب العقل، لا يقبل قوله؛ لأن البرسام ليس بأمر لازم؛ فإنه إذا زال لا يعود إلا بسبب حادث وحدوث ذلك السبب لم يعلم إلا بقوله.

وكذلك لو علم أنه شرب البنج منذ سنة ثم قال: شربت البارحة وذهب عقلي، فإنه لا يصدق على نحو ما ذكرنا في البرسام، وكذلك على هذا الغشي؛ لأن كل واحدة من هذه الأشياء ليس بأمر لازم، وكل قول من هذا لا يصدق فيه وتبين امرأته، فإن القاضي يجعل ذلك منه إسلاما حين جحده، ويجعل كأنه ارتد ثم تاب؛ لأن جحوده[١] الكفر توبة، والله أعلم.

* * *

(١) في ب: جحود.

الفصل الثامن عشر
في إيقاع الطلاق على مال

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، [فقبلت، يقع الطلاق، بمنزلة ما لو قال لها: أنت طالق على ألف درهم](١) ؛ لأن هذا إيجاب الطلاق بجعل، وليس بتعليق بشرط الإعطاء، بمنزلة قوله: بعت منك هذا العبد على ألف درهم فيكتفى بقبولها لوقوع الطلاق، فعلى هذا إذا قال بالفارسية: (برا طلاق بان شروكي فلان حي يمى وهي)، فقبلت، يقع الطلاق.

ولو قال لها: إن أعطيتني ألف درهم، إن جئتني بألف [درهم](٢)، متى أعطيتني ألفا، لا يقع الطلاق ما لم يوجد الإعطاء؛ لأن هذا تعليق بالشرط صريحا، والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط، بخلاف قوله: على ألف درهم. فإن هناك إذا قبلت يقع الطلاق ولا يتوقف الوقوع على الإعطاء، ثم في قوله: إن أعطيتني ألفًا، إن جئتني بألف درهم، لا يقع الطلاق ما لم يوجد الإعطاء في المجلس؛ لأن هذا تعليق صورة، ومعاوضة معنى؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بمال، وهذا هو حد المعاوضة، فاعتبرنا معنى التعليق فقلنا: لا يقع الطلاق إلا بعد وجود الإعطاء، واعتبرنا معنى المعاوضة فقصرنا الإعطاء على المجلس.

وفي قوله: متى أعطيتني يقع الطلاق إذا وجد الإعطاء، سواء وجد في المجلس أو خارج المجلس.

وإذا قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف درهم، فقبلت، أو قال لعبده: أنت حر وعليك أن تقبل، عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما. في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

[وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله-](٣): على كل واحد منهما ألف درهم؛ لأن قوله: وعليك ألف درهم يستعمل في معنى المعاوضة، يقال: احمل هذا المتاع إلى منزلك وعليك ألف درهم أخيط هذا الثوب لك وعليك درهم، بعتك

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وقالا.

هذا الثوب وعليك درهم، وكان بمنزلة قوله: بدرهم، فصار تقدير مسألتنا: أنت طالق بألف درهم.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - (الواو)[١] قد تجيء بمعنى العطف، وقد تجيء بمعنى الابتداء، فلو حملناه[٢] على العطف يجب المال، ولو حملناه على الابتداء، لا يجب، فلا يجب بالشك. وفي البيع والإجارة حمل على العوض بدلالة العقد، فإن كل واحد من العقدين معاوضة فذكرهما يكون كذكر العوض.

وقوله: وعليك ألف درهم، يكون بيانا لذلك.

وفي مسألة الحمال والخياط، يحمل على العوض؛ لأن مثل هذا العمل عرفا لا يعمل إلا بعوض، فأما الطلاق فقد يوقع بعوض وقد يوقع بغير عوض.

وعلى الخلاف إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ولك ألف درهم، فطلقها، فلا شيء له عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما.

ولو قال لها: أنت طالق بألف درهم على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة.

وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله -: الخيار باطل في الوجهين جميعا.

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثًا بألف، فطلقها واحدة، وقعت واحدة[٣] بائنة بثلث الألف.

ولو قالت له: طلقني ثلاثًا على ألف درهم، فطلقها واحدة، وقعت واحدة رجعية بغير [شيء][٤]، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

[وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله-][٥]: يقع[٦] واحدة بائنة بثلث الألف.

فأبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - قاسا كلمة «على» على حرف «الباء» من

---

(١) في ب: أن الواو.
(٢) في ب: حملنا.
(٣) في ب: الفرقة.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: وقلا.
(٦) في ب: لا يقع.

حيث إن كل واحد منهما يستعمل في المعاوضات استعمالا واحدًا، يقول الرجل لغيره: بعت منك بألف درهم وبعت منك على ألف درهم.

وأبو حنيفة يقول: كلمة «على» للشرط في وضع اللغة وأمكن العمل بحقيقتها في باب الخلع؛ لأن تعليق بدل الطلاق جائز تبعا للطلاق؛ لأن البدل يكون بيعا للمبدل في المبادلات كالثمن بيع للمثمن، وإذا صح تعليق بدل الخلع للطلاق جعلنا وجوب الألف معلقا بإيقاع [الطلاق فما لم يوجد إيقاع][١] الثلاث لا يوجد الشرط بكماله فلا ينزل شيء من الجزاء، فأما في باب البيع والإجارة فالعمل بحقيقة الشرط غير ممكن؛ لأن كل واحد من البدلين في باب البيع والإجارة لا يقبل التعليق فجعل «على» مجازًا عن حرف «الباء»، والبدل ينقسم على المبدل إذا كان متعددا.

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني وضرتي على ألف درهم. فطلق ضرتها أو طلقها، يجب نصف الألف إذا كان مهر مثلهما[٢] على السواء، كما لو قالت: طلقني وضرتي بألف درهم، وإن كان مهر مثلهما[٣] على التفاوت تجب [حصة المطلقة من الألف. من مشايخنا من قال: هذا على قولهما][٤]، أما على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجب عليه شيء.

ومنهم من قال: هذا على [قولهما، أما على قول أبي حنيفة - رحمه الله -][٥] قول الكل، والأول أصح.

وأما إذا قالت: طلقني وضرتي على ألف، فطلق إحداهما فلا رواية في هذه الصورة.

ولقائل أن يقول: يلزمها حصتها من الألف.

ولقائل أن يقول: لا يلزمها شيء من الألف ما لم يطلقها جملة.

وإذا كان للرجل امرأتان سألتاه أن يطلقهما على ألف درهم أو بألف درهم، فطلق إحداهما، لزم[٦] المطلقة حصتها من الألف، فإن طلق الأخرى لزمها حصتها أيضا

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: مثلها.
(٣) في ب: مثلها.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: لزمت.

إن كان طلقها في المجلس.

وفي الأصل: في امرأة قد كان طلقها زوجها ثنتين قالت لزوجها: طلقني ثلاثا على أن لك ألف درهم، فطلقها واحدة لزمه الألف كلها.

والأصل في هذه المسائل وأجناسها أنها إذا التزمت مالًا [في مقابلة][1] طلاق يقع، [وفي مقابلة][2] طلاق لا يقع، يجعل الكل بمقابلة طلاق يقع، كما لو قالت له: طلقني وهذا الحمار بألف درهم، فطلقها، فإنه يجب عليها جميع الألف.

وفي القدوري: إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف، فقال لها: أنت طالق ثلاثا، ولم يقل: بألف، وقع الطلاق الثلاث مجانا، عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: يجب جميع الألف.

وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - الثلاث لا يصلح جوابا للواحدة، فكان مبتدئا بالإيقاع.

وعندهما: الزوج أتى بما سألته فيلزمها ما التزمت من الألف.

ولو قالت: طلقني واحدة بألف. فقال الزوج: أنت طالق ثلاثا بألف. وقف على قبولها عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فإن قبلت جاز، وإلا بطل.

وعندهما: يقع الثلاث واحدة بألف والثنتان بغير شيء، بناء على الأصل الذي تقدم.

وحكى أبو الحسن عن أبي يوسف أنه رجع إلى أبي حنيفة - رحمه الله - في هذه المسألة.

ووجه الرجوع: أن الزوج جعل الألف بمقابلة ثلاث تطليقات، وهذا غير ما سألته، بخلاف المسألة المتقدمة.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف، فقال لها: أنت طالق ثلاثا بألف، فإن قبلت فهي ثلاث بالألف[3]، وإلا لم يقع شيء.

---

(١) في ب: بمقابلة.
(٢) في ب: وبمقابلة.
(٣) في ب: بألف.

قال الحاكم أبو الفضل - رحمه الله -: وكان محمد - رحمه الله - يقول أولًا في هذه الصورة: إنه يقع واحدة بثلث الألف وإن لم تقبل المرأة، ولا يقع الثنتان إلا إذا قبلت، وإذا قبلت وقعتا بغير شيء.

وكان يقول: هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته: طلقني واحدة بألف ففعل، ثم قال لها: أنت طالق ثنتين بألف، فلا يقعان حتى تقبل، وإذا قبلت وقعتا بغير شيء.

ثم رجع وقال: إن قبلت المرأة ما قال الزوج، وقع الثلاث بألف، وإن لم تقبل لا يقع شيء، كما هو رواية ابن سماعة، وبهذه الجملة يثبت رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - في هذه المسألة أيضا.

وفي نوادر [ابن هشام](١): بشر عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاث بألف درهم، أنت طالق ثلاثا بمائة دينار، فقالت: قد قبلت، فهو جواب عن الكلام الآخر.

وروى ابن سماعة عن محمد: أنه يلزمها المالان.

وعن أبي يوسف أيضا: إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثا بألف درهم، طلقني ثلاثا بمائة دينار، فقال لها: أنت طالق ثلاثا بالجعل(٢) الأول أو بالجعل الثاني، فهو كما قال، وإن طلقها ثلاثا ولم يتعرض للجعل فهو جواب الكلام الآخر حتى لو كان الكلام الآخر، بغير جعل يقع الثلاث ولا يلزمها شيء، وإن كان الكلام الأول بغير شيء والكلام الثاني بجعل، لزمه الجعل.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في رواية أخرى: أنه فرق بين جانب الزوج وبين جانب المرأة فقال: لو كانت المرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثا بألف درهم، طلقني ثلاثا بمائة دينار، فقال: طلقتك بالجعل الأول، يتوقف قولها؛ لأن هذا ابتداء الإيجاب من الزوج، وليس بجواب.

بيانه: أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول، وإقامة الإيجاب الثاني مقام الإيجاب الأول، وقد صح رجوعها؛ إذ الإيجاب من جانبها لا يقع لازما، لما عرف أن الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة، والرجوع في المعاوضة قبل قبول الآخذ صحيح، وعلى هذا لو كان الزوج قال لها في هذه الصورة: طلقتك بالجعلين، يتوقف على قبولها؛ لأن هذا ابتداء الإيجاب(٣) في حقها وليس بجواب.

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: بجعل.
(٣) في ب: ايجاب.

ولو كان الزوج قال لها: أنت طالق ثلاثا بألف درهم، أنت طالق ثلاثا بمائة دينار، فقبلت الثلاث[١] بالجعل الأول أو الثلاث الأخر بالجعل الثاني صح؛ لأن الطلاق على مال من جانب الزوج يمين وتعليق، والتعليق يقع لازما لا على وجه لا يصح الرجوع عنه، فيبقى الإيجاب الأول ويصح الثاني، فأي ذلك اختارت أو اختارتهما[٢] فقد اختارت إيجابا قائما فصح.

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثا بألف درهم، فطلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد، فالقياس: أن يقع تطليقة بثلث الألف، وتقع الأخريان بغير شيء.

وفي الاستحسان يقع ثلاث تطليقات بألف[٣] درهم.

من مشايخنا من قال: ما ذكره[٤] من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصل الطلقتان[٥] بعضها ببعض، أما إذا فصل[٦] بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الألف، وإن حصل الإيقاع في مجلس واحد، [القياس أن يقع تطليقة][٧]، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد - رحمه الله - في باب المشيئة إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إن شئت، فقالت: شئت واحدة وواحدة وواحدة، موصولا، [لا][٨] يقع الثلاث، ويصير كأنها قالت: شئت الثلاث، ولو قالت: شئت واحدة، وسكتت، ثم قالت: وواحدة، وسكتت، ثم قالت: وواحدة، فإنه لا يقع الثلاث وإن كان المجلس واحدا، واعتبر مع اتحاد المجلس الوصل وكذا هاهنا.

ومنهم من يقول: إذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد - رحمه الله - بعد هذه المسألة إذا قالت المرأة للزوج[٩]: سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم فطلقني واحدة فلك ثلث الألف، وقال الزوج: لا، بل

---

(١) زاد في ب: الأول.
(٢) في ب: اختارها.
(٣) في ب: بالألف.
(٤) في ب: ذكر.
(٥) في ب: الطلقات.
(٦) في ب: وصل.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.
(٩) في ب: لزوجها.

طلقتك ثلاثا ولي عليك جميع الألف. فالقول قول الزوج إذا كان في المجلس، فقد اعتبر اتحاد المجلس ولم يعتبر الوصل في التطليقات.

وهذا القائل يفرق بين هذه المسألة ومسألة المشيئة، وهو الصحيح.

وفي قوله: طلقني ثلاثا على ألف درهم، إذا طلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد، فالمسألة على قولهما على القياس والاستحسان كما في حرف (الباء).

وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: يقع ثلاث تطليقات قياسا واستحسانا بخلاف حرف (الباء)، أما إذا طلقها ثلاثا [متفرقا][1] في مجالس مختلفة، فعلى قولهما: يجب ثلث الألف، كما في حرف (الباء).

وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: لا يستوجب عليها شيء.

والجواب في قولهما: طلقني ثلاثا على أن لك علي ألف درهم، نظير الجواب في قولها[2]: طلقني ثلاثا على ألف درهم.

ذكره الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرمسي - رحمه الله - في شرح الجامع في الباب الثاني من كتاب المكاتب: أن من طلق امرأته على ألف درهم على فلان الغائب فإنه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغائب الألف. ولو قبل رجل آخر الألف، وقع الطلاق.

وإذا قال لها: أنت طالق في ريان مني. فمعناه: أنت طالق على أني بريء من مهرك، فإن قبلت ذلك يقع الطلاق ويسقط الصداق عن ذمة الزوج، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق.

ووقعت واقعة من جنس هذا صورتها: إذا قال لها إن فعلت كذا فأنت طالق على أني بريء من مهرها، فاتفقت أجوبة الفتاوى أنه يشترط قبولها، ولكن بعدما قبلت ذلك الفعل؛ لأن هذا تعليق الطلاق بشرط البراءة بمباشرة ذلك الفعل، فيصير عند مباشرة ذلك الفعل قائلا لها: أنت طالق على أني بريء من مهرك، فيشترط[3] القبول في ذلك الوقت.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: قولهما.
(٣) في ب: ويشترط.

الفصل التاسع عشر
في الخلع[(١)]

(١) الخلع لُغَةً: النَّزْعُ، وهو استعارةً من خَلْع اللِّبَاسِ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فكأن كل واحد نزع لباسَهُ منه، وخالعت المَرأة زوجها مُخَالَعَةً إذا افتدت منه، وطلَّقَهَا على الفدية.
واصطلاحًا: عرَّفه الحنفية بأنه: عبارة عن أَخْذِ المال بإزاء مِلْكِ النكاح، بلفظ الخلع.
وعرَّفه المالكية بأنه: الطلاق بِعِوَض.
وعرفه الشَّافِعِيَّةُ بأنه: فُرْقَةٌ بين الزَّوْجَيْنِ بِعِوَضٍ، بلفظ طَلَاقٍ أو خُلْعٍ.
وعرفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج امرأتَه، بعوضٍ يأخذه الزوج، بألفاظ مخصوصة.
ينظر: لسان العرب (٢/ ١٢٣٢)، المصباح المنير (١/ ٢٤٣)، المطلع (٣٣١)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٧)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٤٢٢)، شرح فتح القدير (٤/ ٢١٠)، الشرح الصغير، للدردير (٣/ ٣١٩)، بداية المجتهد (٢/ ٩٨)، الكافي (٢/ ٥٩٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦٢)، كشاف القناع (٥/ ٢١٢)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٣٦).
وأجمع العلماء على مشروعيته، إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي: فقد ذهب: إلى أنه غير مشروع.
أدلة القائلين بالمشروعية: استدلوا أولًا: بما جاء في الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أي: لا حرج على الزوجة فيما بذلت: من عوض، لتختلع من زوجها، ولا عليه في أخذه في مقابلة الخلع.
وفي قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. فأجاز للزوج: أن يأخذ من زوجته ما تهبه له من مهرها، من غير أن تحصل في مقابله على شيء، فإذا بذلت ذلك في مقابلة الخلع الذي تصبر بسببه مالكة لنفسها، كان أولى.
واستدلوا ثانيًا: بما جاء في السنة عن ابن عباس: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رَسُولِ الله ﷺ، فقالت: «يا رسول الله، إنِّي ما أعْتِبُ عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أَتَرُدِّيْنَ عَلَيْهِ حَدِيْقَتَهُ»؟. قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «اقْبَلْ، وطَلِّقْهَا تَطْلِيْقَةً». رواه البخاري والنَّسائي.
استدلوا ثالثًا: بالإجماع، فقد أجمعت الصحابة عليه، وكذا العلماء، ولم يعرف من خالف في جوازه غير بكر بن عبد الله المزني.
استدلوا رابعًا: بالقياس، فقاسوا الخُلْعَ على البيع، والنكاح على الشراء، فقالوا: إنه لما جاز أن يملك الزوج ضاع بالبضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض الشراء والبيع.
أمّا القائلون بأنه غير مشروع: فقد استدلوا: بما رواه الحجاج عن عقبة بن أبي الصهباء: «قَالَ: سَأَلْتُ بَكَرَ بْنَ عَبد الله عَنْ رَجُلٍ تُرِيْدُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ الخُلْعَ؟، قال: لَا يَحِلُّ لَهُ مِنْهَا شَيْئًا. قُلْتُ لَهُ: يَقُولُ الله تعالى فِي كِتَابِهِ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] قال: هَذِهِ نُسِخَتْ بِقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا =

هذا الفصل يشتمل على أنواع: **نوع منه في بيان صفته وكيفيته.**

قال علماؤنا - رحمهم الله -: «الخلع طلاق»[(١)] بائن ينتقص به من عدد الطلاق به. ورد الأثر عن رسول الله ﷺ عن عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهم أجمعين -.

وقال الشافعي - رحمه الله -: «فسخ لا ينتقص من عدد الطلاق»[(٢)].

وهو قول ابن عباس - رضي الله عنه -.

وتكلم أصحابنا - رحمهم الله - فيما إذا قضى القاضي بكونه فسخا هل ينفذ قضاؤه؟ منهم من قال: ينفذ، ومنهم من قال: لا ينفذ.

وتكلم المشايخ في لفظ البيع والشراء هل، لابن عباس فيه قول كما في الخلع؟ قال بعضهم: ليس له فيه قول، وهو طلاق بائن بالاتفاق.

= ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]، فهو يستدل بهذه الآية، ويدعي نسخها؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾، وهو مردود: بظاهر الكتاب، وبالسنة، والإجماع، كما سبق. وأما دعوى النسخ، فمردودة؛ لأنه ليس في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾ الآية. ما يوجب نسخ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية؛ لأن كل واحدة منهما مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها؛ فإنما حرم الخلع إذا كان النشوز من قبله، وأراد استبدال زوج مكان زوج، وأباحه إذا خافا ألا يقيما حدود الله، بأن تكون مبغضة له سيئة الخلق، أو كان هو سيئ الخلق، ولا يقصد الإضرار بها، لكنهما يخافان ألا يقيما حدود الله من حسن العشرة، وتوفية ما ألزمهما الله من حقوق الزوجية، وظاهر أن هذه الحالة غير تلك، فليس في أحد الآيتين ما يعترض به على الأخرى، ولا ما يوجب نسخها، ثم يردّه أيضًا: أن من شروط النسخ، العلم بتأخر الناسخ، وهو هنا منتف.

(١) اختلف الفقهاء في الصفة الشرعية للخلع هل هو طلاق أو فسخ؟ على مذهبين:

المذهب الأول: إن الخلع طلاق، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية - في الجديد - والحنابلة - في رواية -.

المذهب الثاني: أن الخلع فسخ، وهذا مذهب الشافعي في القديم، وإليه ذهب الحنابلة في الرواية المشهورة، وهو اختيار ابن تيمية وابن قيم الجوزية.

ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٦)، الاختيار (٣/ ٥٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢١٦)، المهذب (٢/ ٧٦)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٧٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٥)، الإقناع (٤/ ٨٥)، مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣٥٥)، زاد المعاد (٥/ ١٩٦).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨)، الإقناع، للشربيني (٢/ ٦١٠)، حاشية الشرقاوي (٢/ ٢٩١، ٢٩٢).

وقال بعضهم: خلافه في كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق، وإنه من جملة الكنايات، حتى لا يقع به الطلاق بدون النية ويصح نية الثلاث فيه.

وإذا قال الزوج: لم أنو به الطلاق، فإن لم يذكر بدلا، صدق ديانة وقضاء، وإن ذكر بدلا بأن قال لها مثلا: خالعتك على ألف درهم، ثم قال: لم أعن به الطلاق، لا يصدق، ويعتبر من جانب الزوج يمينا وتعليقا للطلاق بقبولها، حتى لو قال لها: خالعتك على كذا، ثم رجع عنه قبل قبول المرأة، لا يصح رجوعه، وكذلك لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة، وكذلك لا يتوقف على حضورها، بل[١] يجوز إذا كانت غائبة، فإذا بلغها، فلها خيار القبول في مجلسها.

ويصح التعليق بالشرط والإضافة إلى الأوقات، نحو أن يقول: إذا جاء غد، فقد خالعتك على ألف درهم، وإذا قدم فلان، فقد خالعتك، كان القبول إليها بعد مجيء الوقت، وقدوم فلان، ومن جانب المرأة يعتبر بالإيجاب والقبول في باب البيع، حتى إنه إن كانت[٢] البداية من جانب المرأة بأن قالت[٣] له: اخلعني على كذا، صح رجوعها قبل قبوله، ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه، [و][٤] لا يتوقف حال غيبة الزوج، ولا يجوز التعليق منها بشرط، ويبنى على هذا ما قال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا[٥] خالعها وشرطت المرأة لنفسها خيارا جاز.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: لا يجوز.

ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز إجماعا؛ فهما قاسا جانب المرأة بجانب الزوج، وأبو حنيفة - رحمه الله - يفرق بينهما؛ إذ[٦] الخلع من جانب الزوج يمين، واليمين غير قابلة للخيار، ومن جانب المرأة معاوضة، والمعاوضة قابلة للخيار.

وإذا قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا، ثم تزوج امرأة فالقبول إليها بعد التزوج فإن قالت بعد التزوج: قبلت، أو قالت: اشتريت طلاقها. يقع الطلاق، وإن قالت قبل التزوج: قبلت، فهذا ليس بشيء؛ لأن هذا الكلام من

(١) في ب: ثم.
(٢) في ب: كان.
(٣) في ب: قال.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: وإذا.
(٦) في ب: إن.

الزوج خلع بعد التزوج فإنما يشترط القبول بعده.

ذكر في فتاوى سمرقند بأن قال لامرأته: إن دخلت الدار فقد خالعتك على ألف درهم، وتراضيا[١] عليه، ففعلت، صح الخلع، هكذا[٢] ذكر، وينبغي أن يعتبر قبولها بعد دخول الدار على قبول ما ذكرنا قبل هذا.

* * *

(١) في ب: فتراضيا.
(٢) في ب: وهكذا.

نوع آخر وإذا أمر الرجل امرأته بالخلع فهو على أربعة أوجه:

الأول: أن يقول: اخلعي نفسك بألف درهم، أو على ألف درهم مثلا، وفي هذا الوجه إذا خلعت نفسها ولم يقل الزوج بعد ذلك: خلعت. ففيه روايتان عن أصحابنا والمختار أنه يتم الخلع بناء على أن الواحد هل[١] يتولى طرفي الخلع إذا كان البدل مقدرًا.

ففي[٢] رواية: يتولى، وهو المختار، وتصير المرأة وكيلة من جانب الزوج، لأنه يمكنها الامتثال، وحقوق العقد لا ترجع إليها حتى يقال يؤدي إلى الفساد[٣] في حق الأحكام، وأما إذا قال لها: اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال، أو قال: بما شئت، فقالت: خلعت نفسي على كذا، ففي ظاهر رواية أصحابنا: لا يتم الخلع بقول المرأة، وفي رواية ابن سماعة يتم.

وبعض مشايخنا أخذوا برواية ابن سماعة.

وهذا بناء على أن الواحد [هل][٤] يتولى طرفي الخلع إذا لم يكن البدل مقدرا معلوما؟ ففي ظاهر الرواية: لا يتولى؛ لأن التفويض لا يصح؛ لأنه لا بد من التسمية وإذا لم يكن البدل مقدرًا معلومًا لا تدري هي أي قدر سمى[٥]؛ فتعجز عن الامتثال؛ فلا يصح الأمر [ولا يصير وكيلا][٦] من جهة الزوج، فلا يتم الخلع بمجرد قولها: اختلعت؛ فإن[٧] المال إذا لم يكن[٨] مذكورا [لو صارت وكيلا أدى][٩] إلى أن يصير الواحد مستزيدا ومستنقصا في عقد واحد وأنه لا يجوز.

وأما إذا قال لها: اخلعي نفسك بغير مال، فقالت: قد خلعت، يتم الخلع بقولها؛ لأن الخلع يعتبر بدل طلاق بائن، كأنه قال لها: طلقي نفسك تطليقة بائنة،

---

(١) في ب: لا.
(٢) في ب: وفي.
(٣) في ب: التضاد.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: تسمي.
(٦) في ب: وكيلة.
(٧) في ب: ولأن.
(٨) زاد في ب: من جهة الزوج.
(٩) في ب: وصارت وكيلة يؤدي.

فقالت: طلقت، وهناك يقع الطلاق فهاهنا كذلك.

فأما إذا قال لها: اخلعي نفسك ولم يزد على هذا، ذكر شيخ الإسلام في شرحه: أنه يتم الخلع بقول المرأة: [قد](١) اختلعت. للمعنى الذي ذكرنا في قوله: اخلعي نفسك بغير مال.

وحكي عن [شيخ الإسلام](٢) أبي بكر محمد بن الفضل - رحمه الله -: أنه كان يقول: اختلفت الروايات في هذا الفصل، فعن محمد - رحمه الله -: أن هذا بمنزلة قوله: اخلعي نفسك بمال، وعن أبي حنيفة: أن هذا بمنزلة قوله: اخلعي نفسك بغير شيء، وما ذكر شيخ الإسلام وهو المروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - على ما [ذكره الفضلي](٣) يشكل بما إذا قال لغيره: اخلع امرأتي، فخلعها بغير عوضٍ، فإنه لا يصح، ولم يجعل كأنه قال له: طلق امرأتي طلاقا بائنا.

والجواب: أن الخلع طلاق بعوض عرفا إلا أن في حق المرأة إذا لم يكن البدل مذكورا تعذر حمله على الوكالة؛ لما ذكرنا أن الواحد يصير مستزيدا ومستنقصا في عقدة واحدة، أما في حق الوكيل أمكن حمله على الوكالة ببدل شيء الوكيل؛ لأن العقد لا يتم به، بل به وبالمرأة، فلا(٤) يؤدي إلى أن يصير الواحد مستزيدا ومستنقصا.

وإذا سألت المرأة من زوجها أن يخلعها، فهو على أربعة أوجه أيضا:

الأول: أن تقول: اخلعني من نفسك مثلا بألف درهم، أو على ألف درهم.

وفي هذا الوجه: إذا خلعها على ذلك يتم الخلع بقول الزوج، ولا يحتاج إلى قول المرأة: اختلعت، قبلت.

وفي رواية: وهو المختار، ويصير الزوج وكيلا عن المرأة بالاختلاع.

الوجه الثاني: [أن [تقول](٥): اخلعني](٦) من نفسك بمال، أو قالت(٧): على

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الشيخ الإمام.
(٣) في ب: ذكرنا الفصل.
(٤) في ب: ولا.
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: يقول اخلعي.
(٧) في م: قال.

مال، ولم يسمه ولم يعين[(١)] مقداره.

وفي هذا الوجه: إذا خالعها على شيء، لا يقع الخلع بمجرد قول الزوج ما لم تقل المرأة: اختلعت، أو قبلت في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة - رحمه الله - [يتم][(٢)] ومعنى قولنا: (لا يتم الخلع في ظاهر الرواية): أن بدل الخلع لا يجب عليها و[(٣)] هل يقع الطلاق؟

اختلف المشايخ [فيه][(٤)] بعضهم قالوا: يقع، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله -.

وبعضهم قالوا: لا يقع، وهو الأظهر والأشبه.

والوجه الثالث: أن تقول: اخلعني بغير مال.

وفي هذا الوجه: إذا قال الزوج: خلعت، يقع الطلاق؛ لأن تقدير المسألة كأن المرأة قالت: طلقني طلاقا بائنا، فقال الزوج: طلقت.

الوجه الرابع إذا قالت: اخلعني، ولم تزد على هذا.

وفي هذا الوجه: ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - أنه يقع الطلاق بقول الزوج: خلعت، وعلى قياس ما حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - [أنه يقع الطلاق بقول الزوج: خلعت][(٥)] فيما إذا أمر الزوج المرأة بالخلع يجب أن يكون في المسألة روايتان، هذا إذا تلفظ بلفظة الخلع، فأما إذا تلفظ بلفظة البيع والشراء بأن قال لها: (حو نسى أن هن بحر بكذا)، أو قال لها: اشتر نفسك مني بكذا، فقالت: (حرندم اشتريت)، يتم الخلع بقولها في رواية هو المختار.

وإن قال لها: اشتر نفسك مني بمال، ولم يبين مقداره ولم يسمه، أو قال لها: (هو لسس ارمن بحر بمال)، أو قال: (نخامة). فقالت: (اشتريت خريدم)، لا يتم[(٦)] الخلع بقولها في ظاهر الرواية.

---

(١) في ب، م: يبين.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: ثم.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: يسمى.

وإن قال: (حو لسنن بحر ارمن بغير مال)، أو قال: اشتر نفسك مني بغير مال، فقد رأيت مكتوبا بخط الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - عقيب ذكرنا مسألة أمر الزوج المرأة بالخلع عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل - رحمه الله -: وكذلك لو تلفظ بلفظة البيع والشراء في الفصول كلها فهو على ما وصفنا، فهذا إشارة إلى أن في هذه المسألة يقع الطلاق بقولها: (خريدم). كما في قوله: اخلعي نفسك بغير شيء ولم ينقل عن غيره في هذا الفصل بخلافه.

وأما إذا قال: (حو لسين ارمن بحر اشتر نفسك مني)، فعلى ما ذكره الشيخ الإمام الجليل أبو بكر: يجب أن يكون في المسألة روايتان.

وذكر الصدر الشهيد أن من قال لامرأته: (حوسس ارمن بحر). نحو: اشتري نفسك مني، فقالت: (حرندم اشتريت)، لم تطلق ما لم يقل الزوج: فروحتم بعت.

وفرق بين هذا وبين قوله: اخلعي.

والفرق: أن قوله: اخلعي، أمر بالطلاق بلفظ الخلع، والزوج يملك أمرها بذلك ببدل و[1] بغير بدل، فصح الأمر، وإن لم يكن البدل مذكورا.

أما قوله: (حولسين بحر اشتري نفسك) أمر بالمعاوضة، والأمر بالمعاوضة لا يصح إذا لم يكن البدل مقدرا معلوما.

وإذا قالت المرأة لزوجها: (بر مرا فروس)، أو قالت: (مرا فروس)، أو قالت بالعربية: بعني نفسي. فهو على أربعة أوجه على حسب ما ذكرنا فيما إذا قالت لزوجها: اخلعني.

وإذا قال لامرأته: (هو لسين بحر بعد مر وكاس) فقالت: (خريدم). وقال الزوج: (من لي فروحتم). صح الخلع؛ لأن الخلع يتم بقولها بعد قول الزوج: (بحر). وعلى هذا إذا قال لها: (حو لسن بحر بعدت وكاس). فقالت: (حرندم). فقال الزوج بعد ذلك: (مر بکی طلاق دادم) يقع عليها طلاقان: أحدهما بالخلع، والثاني بالتطليق.

وإذا قال لها: (حولسن خريدم ارمن بمهرك ونفقة عدتك)، فقالت: (خريدم). ولم يقل الزوج: (حرو حيم)، قال بعض مشايخنا: يتم الخلع.

---

(١) في ب: أو.

وقال بعضهم: لا يتم.

وقال الفقيه[١] أبو جعفر - رحمه الله -: يسأل الزوج أنه أراد بقوله: (خريدم) التحقيق أو السوم؟ إن قال: أردت السوم لا يتم الخلع، وإن قال: أردت التحقيق. يتم.

وعن الفقيه أبي الليث - رحمه الله - ما هو قريب من هذا، فإنه قال: لا يتم الخلع إلا إن أراد بقوله: (خريدي) التحقيق.

وحكي عن شيخ الإسلام الأوزجندي عن شمس الأئمة السرخسي - رحمهما الله - أنه كان يقول: يتم الخلع وإن لم يقل الزوج: (فروحتم)؛ لأن تقدير كلامه: (حو لي حريري كي من فروحتم).

ولو قال: (خريدي) ولم يقل: بمهرك ونفقة عدتك، ولا (بفهمه حقها)، قالت: (خريدي)[٢]. لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج: (فروحتم)، ولو قال لها: (حوسس من جرا بكذا) فقالت: (خريدم)، لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج: (فروحتم) وهذا باتفاق الأقوال؛ لأن هذا للسوم خاصة ولا يحتمل التحقيق، وكذا إذا قالت: (حو لسيت مي حرم). فقال الزوج: (فروحتم)، لا يتم الخلع.

وفي فتاوى الفضلي: إذا قالت المرأة لزوجها: (خويشتين حرمي [أرهو أيما][٣] أعطيتني). فقال الزوج: (فروحتم)، يتم الخلع ولا ينوي أنها أرادت العدة أو الإيجاب، وإن قالت: (حريم)، لا يصح ولا ينوي؛ لأن في الفارسية: [الإيجاب لفظا هو][٤] قولها: (حرم)، والعدة لفظا وهو قولها: (أحرم) ولا ينوي.

وفيه أيضا إذا قالت: (حويس حرمي ازتوا بمهري ونفقة عدتي فروحتي). فقال الزوج: (أرا)، يتم الخلع؛ لأن قولها بالفارسية: (حرمي) إيجاب. وقول الزوج: (ارا). جواب، فصار كأنه قال: (فروحتم). ولو قال: (اريسم)، لا تقع الفرقة[٥].

وفي فتاوى النسفي - رحمه الله -: إن قولها [بالفارسية][٦]: (حرمي) [ليس

---

(١) في ب: الشيخ.
(٢) في ب: خريدم.
(٣) في ب: ازتوا بما.
(٤) في ب: للإيجاب لفظا وهو.
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٣٣٨).
(٦) سقط في ب.

بإيجاب][1] حتى لو قالت: (خويشتين حرمي) فقال الزوج: (فروحتم)، لا يتم الخلع، ذكر الجعل أو لم يذكر؛ لأنه للاستفهام.

إذا قالت لزوجها: (مر حقي له مرابد تواست خويشتين خريدم) فقال الزوج: (فروحتم) لا يكون خلعًا[2] بذلك المال، ولو جرت العادة فيما بين الناس أنهم يريدون (مر حقي مهر حقي [خريدم). فقال الزوج: (فروحتم مهر حقي)][3] يجب أن يصح الخلع، والفتوى أنه لا يصح إلا أن يكتب في الفتوى؛ كذا جرت العادة فحينئذ يفتي بالصحة.

وفي موضع آخر: لو قالت: (هر حقي له مرار ازتواهي بايد خويشتين خريدم ازتوا) أو قالت: (خويشتين خريدم ازتوا) فقال الزوج: (فروحتم) يكون خلعا، ويلغو قولها: (هر حقي كه مرا ازتوامي بايد) يصير كأنها ابتدأت فقالت: (حر ليس خريدم ازتوا).

أو إذا قالت المرأة: اختلعت بمهري ونفقة عدتي. ولم تقل: منك. فقال الزوج: خلعت. ولم يقل: خلعتك، لا يكون هذا خلعا صحيحا، وكذا إذا قالت بالفارسية: (حوسيس خريدم)، وقال الزوج: (فروحتم)، لا يكون خلعا صحيحا[4].

ولو قال: (مروحيمت)، فهذا خلع صحيح، هكذا ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الإسلام السغدي - رحمه الله - قال: لا بد من ذكر الإضافة من أحد الزوجين، وقاسه على ما إذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت، لا يقع شيء[5].

ولو قال: اختاري، فقالت: اخترت نفسي، أو قال: اختاري نفسك، فقالت: اخترت، وقع الطلاق[6].

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين، فقالت المرأة بعد ذلك: (خويشتين خريدم بعدت وكاسي)، وقال الزوج:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: خلعها.
(٣) سقط في م.
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٣٣٩).
(٥) السابق.
(٦) السابق.

(فروحتم)، [يصح][١]، وإن لم يقل: منك، وعلى هذا البيع والنكاح.

وحكي عن نجم الدين النسفي - رحمه الله - أنه قال: اتفق المشايخ في زماننا أن الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما؛ لكثرة الاستعمال من العامة، وعندهم هذا خلع صحيح، فصار بمنزلة قولهم: (هرح ندست راست كبير مرير من حرام). وبمنزلة البيع والشراء إذا قال البائع: بعت هذا، وقال المشتري: اشتريت هذا، فإن هناك يتم البيع كذا هاهنا.

وإن[٢] قالت المرأة لزوجها: (حوسيس خريدم ازتواا بكاس ونفقة عدة)، فقال الزوج: قد رضيت وأجزت، فقد تم الخلع.

وكذا إذا قال الزوج لامرأته: (بن فروحتم كاسن ونفقة عدة نو)، فقال الزوج: أجزت، رضيت، قبلت، فقد تم الخلع.

أصل [هذه][٣] المسألة مسألة ذكرها في المنتقى وصورتها: إذا قالت المرأة لزوجها: خلعت نفسي منك بألف درهم، خلعت نفسي منك بألف درهم، خلعت نفسي منك بألف درهم، قالت ذلك ثلاث مرات، فقال الزوج: رضيت وأجزته[٤]، كان ثلاثا بثلاثة آلاف درهم.

ولو قال الزوج للمرأة: قد خلعت على مالك علي من المهر، قال[٥] ذلك ثلاث مرات، ولم يسم شيئا، فقالت المرأة: قبلت ورضيت. طلقت.

وعن الفقيه أبي الليث - رحمه الله -: إذا قالت المرأة لزوجها: (حوسيس خريدم ازتوا ابعدت وكاسن)، فقال الزوج: قبلت، لا يقع الخلع؛ لأن كلام الزوج لا يصلح جوابا، فجعل ابتداء.

رجل قال لامرأته: (من حوسيس ازتوا بعدت وكاسن خريدم)، ونوى الطلاق، وقالت المرأة: (فروحتم) فقد قيل: صح الخلع، كمن قال لامرأته: أنا منك بائن، ونوى الطلاق، فإن هناك تطلق المرأة، وأكثر المشايخ على أنه لا يصح الخلع؛ لأنه

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وإذا.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: وأجزت.
(٥) في ب: قالت.

ليس للزوج مهر ولا نفقة حتى يصح قوله: (خريدم بكاسن).

وهو نظير ما لو قال لعبده: (حوسيسن ازتوا خريدم). وقال العبد: (فروحتم)، فإنه لا يعتق العبد، كذا قالوا، والمعنى الصحيح لمن يقول بعدم الصحة أنه أضاف الشراء إلى غير محله؛ لأن الشراء لإثبات الملك، فإنما يصح إضافته إلى محل لا ملك فيه للمشتري، والزوج مالك نفسه فكيف يصح منه شراء نفسه؟ والله أعلم.



نوع آخر:

وإذا قال لها: خالعتك، ولم يذكر المال أصلا فقالت: قبلت، لا يسقط شيء من المهر، هذا جواب ظاهر الرواية.

وذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله - في أول إقرار الكافي: إذا قال لها: خالعتك، فقالت: قبلت، يقع الطلاق وتقع البراءة للزوج عن المهر إن كان عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر، يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال مذكور عرفا بذكر الخلع.

وهكذا ذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي - رحمه الله - في شرحه.

وإذا قالت بالفارسية: (خويشتين خريدم ازتوا). أو قال الزوج: (فروحتمت)، يقع تطليقة بائنة ولا يرد ما قبضت من المهر، وإن لم تقبض برئ الزوج من المهر؛ لأن الخلع يوجب البراءة، هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته.

ورأيت في بعض الكتب: أن[1] براءة الزوج عن المهر إذا لم يذكر في الخلع شيئا روايتان عن أبي حنيفة - رحمه الله -، والأصح هو البراءة.

وفي شرح الكافي: أن الزوج يبرأ عن المهر عند أبي حنيفة، وإن لم يذكر في الخلع شيئا، ولا يسقط نفقة العدة إلا بالذكر.

وإذا قال لها: خالعتك، ونوى الطلاق، يقع[2] الطلاق، ولا يبرأ الزوج عن المهر بالاتفاق.

وإذا قال لها بالعربية: بعتك، لا يقع الطلاق ما لم تقل: اشتريت.

وإذا قالت: اشتريت، حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما إذا قال لها بالفارسية: (مرومت) هذا إذا خالعها ولم يذكر المال أصلا، وأما إذا خالعها على مهرها فهذا على وجهين:

إن خالعها على جميع مهرها والمهر مقبوض، وذلك ألف درهم مثلا، والمرأة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر، أو رد مثله.

وإن كان غير مقبوض، سقط عن الزوج جميع المهر؛ لأنه وجب للزوج عليها

---

(١) زاد في ب: في.
(٢) في ب: ويقع.

ألف درهم، لأنه خالعها على مهرها، ومهرها ألف درهم، وكان للمرأة على الزوج مثل ذلك فيلتقيان قصاصا، ولا يبيع أحدهما [صاحبه](١) بشيء من المهر بسبب الطلاق في(٢) الفصلين جميعا.

وإن لم يكن الزوج دخل بها فخالعها والمهر مقبوض، فالقياس: أن يرجع الزوج عليها بألف وخمسمائة ألف بدل الخلع، وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول.

وفي الاستحسان: يرجع عليها بألف درهم لا غير، خمسمائة بدل الخلع، وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول.

وإن كان المهر غير مقبوض، فالقياس: أن يرجع الزوج عليها بخمسمائة.

وفي الاستحسان: لا يرجع [الزوج](٣) عليها بشيء، ويبرأ عن جميع المهر.

وبيان وجه الاستحسان: أنه أضاف الخلع إلى مهرها، ومهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول نصف المهر وذلك خمسمائة، فكأنه خالعها على خمسمائة، ولو خالعها على خمسمائة إن كان المهر غير مقبوض، فالزوج لا يرجع عليها بشيء؛ لأنه وجب للزوج عليها خمسمائة بعد الطلاق قبل الدخول فالتقيا قصاصا، وإن كان مقبوضا، يرجع الزوج عليها للدخول(٤)، كذا هذا إن خالعها في(٥) جميع مهرها، وإن خالعها على بعض مهرها بأن خالعها(٦) على عشر مهرها مثلا والمهر مقبوض وذلك ألف(٧)، والمرأة مدخول بها فللزوج [يرجع](٨) عليها من المهر مائة بدل الخلع والباقي سالم لها، وإن كان بلا خلاف، وتسقط التسعمائة الباقية بسبب الخلع عند أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأن الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن حقوق النكاح، سمي

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: من.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: الدخول.
(٥) في ب: علي.
(٦) في ب: طلقها.
(٧) زاد في ب: درهم.
(٨) سقط في ب.

ذلك في الخلع أو لم يسم.

وعندهما: لا يسقط التسعمائة الباقية؛ لأن عندهما لا يسقط بالخلع إلا ما سميا فيه.

وإن لم يكن الزوج دخل بها والمهر مقبوض، فالقياس: أن يرجع الزوج عليها بستمائة [درهم، مائة][١] بدل الخلع والخمسمائة[٢] بالطلاق قبل الدخول بها، تبين أن مهرها خمسمائة، وأن عشر مهرها خمسون فكأنه خالعها على خمسين.

وإن كان المهر غير مقبوض فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - على جواب الاستحسان: [لا ترجع المرأة على الزوج بشيء.

وعلى قولهما على جواب الاستحسان][٣]: يسقط عن الزوج خمسون درهما بسبب الخلع، ويرجع عليها بأربعمائة وخمسين[٤] بناء على الأصل الذي مر.

وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل، هذا إذا خالعها على جميع مهرها أو على بعض مهرها، وإن بارأها جميع مهرها أو على بعض مهرها، فعند محمد - رحمه الله -: الجواب فيها كالجواب في الخلع لا يسقط إلا ما سميا فيها.

وعندهما: الجواب فيها كالجواب في الخلع على قول أبي حنيفة - رحمه الله - حتى برئ كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح.

وأما إن[٥] خالعها على مال مسمى معروف سوى الصداق، فإن كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض، فإنها تسلم إلى الزوج بدل الخلع، ولا يتبع أحدهما[٦] صاحبه بعد الطلاق بشيء، وإن كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلمه[٧] إلى الزوج بدل الخلع، ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما، بناء على الأصل الذي قلنا.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وخمسمائة.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: وخمسون.
(٥) في ب: إذا.
(٦) زاد في ب: عن.
(٧) في ب: تسلم.

وأما إن[١] كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض، فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وبهذا الفصل تبين أن ما ذكر من جواب الاستحسان فيما إذا خالعها على مهرها والمرأة غير مدخول بها، والمهر مقبوض قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -، وإن لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع، وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما.

وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر، فالجواب فيه عند محمد - رحمه الله - كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وأما نفقة العدة ومؤنة السكنى إذا[٢] شرط ذلك في الخلع والمبارأة، تقع [المبارأة عندنا][٣] للزوج بلا خلاف، وإن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة، لا تقع المبارأة[٤] بالإجماع.

أما على قولهما: فلا يشترط[٥].

وأما على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فلأن عنده الخلع إنما يوجب البراءة عن حقوق قائمة وقت الخلع، ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا، والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب يوجد بعده.

وأما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها إن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة بالإجماع وإن شرط، إذا[٦] وقت لذلك وقتا بأن قال: إلى سنة، أو ما أشبه ذلك، جاز، وإن لم يوقت، لا يجوز ولا تقع البراءة عنها [إن لم يشترط ذلك في الخلع][٧] وسيأتي بعد هذا بخلافه.

وأما دين آخر سوى المهر فلا يقع البراءة عنه في الخلع والمبارأة بدون الشرط في

---

(١) في ب: إذا.
(٢) في ب: إن.
(٣) في ب: البراءة عنهما.
(٤) في ب: البراءة.
(٥) في ب: يشكل.
(٦) في ب: إن.
(٧) سقط في ب.

ظاهر الرواية[١] عن أبي حنيفة.

وفي رواية الحسن عنه: [تقع البراءة عنه][٢] بدون الشرط[٣].

وإذا قالت: (حوبسن خريدم مهر حقي كه مرامربواست). لا تقع البراءة عن نفقة العدة؛ لأن نفقة العدة ليست لها في الحال، وإن شرطا البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح؛ لأن السكنى في بيت العدة حق الله تعالى، وإسقاطها لا يعمل في حق الله تعالى.

وأما إذا طلقها بمال آخر سوى المهر فالجواب فيه عندهما كالجواب في الخلع.

وأما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فقد روى الحسن عنه: أن كل واحد منهما يبرأ عن حقوق النكاح، وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله -.

وفي ظاهر الرواية عنه: لا يبرأ، وبه أخذ عامة المشايخ.

وأما إذا كان العقد بلفظ البيع بالعربية أو الفارسية، فعلى قولهما: الجواب فيه كالجواب في الخلع.

وأما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فقد اختلف المشايخ فيه.

قال مشايخ بخارى: يوجب براءة كل واحد منهما عن حقوق النكاح، وإذا خالعها بما لها عليه من المهر؛ ظنا منه أن لها عليه نفقة المهر، ثم علم أنه لم يبق لها عليه [شيء][٤] من المهر، وقع الطلاق على [مهر مثلها][٥] فيجب عليها أن ترد المهر؛ لأنه طلقها [بطمع ما نقص][٦] عليه فلا يقع الخلع مجانا.

ونظير هذا ما لو قال لها: خالعتك على عبدك الذي لك عندي، أو على متاعك الذي في يدي[٧]، فإذا ليس في يده شيء وقع الخلع على مهرها، وإن لم تقبض المهر برئ الزوج عنه، وإن قبضت ردت المهر عليه.

---

(١) زاد في م: رواية.
(٢) سقط في م.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٣٤٢).
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: مهرها.
(٦) في ب: بطبع ما نص.
(٧) في ب: يدك.

وأما إذا علم الزوج أنه[١] لا مهر لها وباقي المسألة بحالها يصح ولا ترد على الزوج شيئا، بمنزلة ما لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع، والزوج يعلم أنه لا متاع فيه، ذكره الصدر الشهيد - رحمه الله - في الباب الأول من الواقعات.

وعلى هذا إذا قال: بعتك تطليقك[٢] بمهرك، والزوج يعلم أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر فاشترت هي، يقع الطلاق رجعيًّا مجانا.

وإذا تزوج امرأة على مهر مسمى، ثم طلقها بائنا، ثم تزوجها[٣] على مهر [آخر][٤]، ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثاني دون الأول؛ لأن الخلع وقع في هذا النكاح فيصرف إلى مهر هذا النكاح، [كذلك لو][٥] قالت بالفارسية: (حويسن خريدم ازتواا مكاس وبهمه حقها كي مرابر بواست)، لا يبرأ عن المهر الأول.

* * *

(١) في ب: أن.
(٢) في ب: تطليقة.
(٣) زاد في ب: بائنا.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: ولو.

نوع آخر: إذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء آخر سوى المهر، فهذا على وجوه:

الأول: أن يسمي في الخلع شيئا لا قيمة له [أصلا][(١)] نحو الخمر، والخنزير، والميتة، والدم.

وفي هذا الوجه: الخلع واقع، ولا شيء للزوج على المرأة؛ لأن الزائل بالخلع عن الزوج منافع البضع، ومنافع البضع غير مقبوضة في الأصل؛ لعدم المماثلة فلا تصير متقومة بنفس الخلع؛ لأن الخلع بغير المال جائز، وإنما تصير متقومة إذا سمى في الخلع ما هو مال من كل وجه، والخمر وما أشبهها مال من وجه دون وجه؛ لأنها إن كانت مالا عند غيرنا فليس بمال عندنا، فلا يثبت التقوم[(٢)] بتسميتها فوقع الخلع مجانا، لهذا.

الوجه الثاني: أن يسمى في الخلع ما احتمل أن يكون مالا وألا يكون مالا بأن اختلعت على ما في بيتها أو على ما في يدها من شيء، فإن اسم الشيء كما يتناول المال يتناول غير المال.

وفي هذا الوجه ينظر: إن كان في يدها أو في بيتها في تلك الساعة شيء، فذلك للزوج، وإن لم يكن في بيتها ولا في يدها شيء، فلا شيء للزوج، وهذا لأن البدل في العقود لا يثبت إلا بالتسمية، أو بمقتضى العقد، أو بالإشارة، ولم يوجد هنا تسمية المال لا نصا وهذا ظاهر، ولا مقتضى العقد، فإن الخلع بغير مال صحيح؛ وكذلك لم توجد الإشارة إلى المال فلم يثبت ذكر المال أصلا، فلهذا يقع الخلع مجانا.

وكذلك إذا اختلعت على ما في بطون غنمتها[(٣)] أو جاريتها ولم ينص على الولد، فإن ما في البطن قد يكون مالا، وقد لا يكون [مالا][(٤)] بأن يكون ربحا.

الوجه الثالث: إذا سمت في الخلع ما هو مال إلا أنه ليس بموجود في الحال، وإنما يوجد في الثاني، بأن اختلعت على ما يثمر نخيلها العام، [أو على ما يلد

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: التقويم.
(٣) في ب: غنمها.
(٤) سقط في ب.

أغنامها العام، أو على ما يكسب العام][١]، وفي هذا الوجه: وجب عليها رد ما قبضت من المهر وجد ذلك أم لا؛ لأن المعدوم لا يصح ذكره عوضا في شيء من العقود، فيبقى مجرد تسمية ما هو مال متقوم، وذلك يوجب رد ما قبضت من المهر على الزوج لما يتبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

الوجه الرابع: إذا سمت في الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان إلا أنه لا يتوقف على قدره بأن اختلعت على ما في بيتها أو في يدها من المتاع، أو اختلعت على ما في نخيلها من الثمار، أو[٢] اختلعت على ما في بطون غنمها من ولد، أو على ما في ضروع غنمها من لبن.

وفي هذا الوجه: إن كان هناك[٣] ما سمت في الخلع فللزوج ذلك، وإن لم يكن هناك شيء لزمها رد ما قبضت من المهر؛ لأنه صار مغرورا من جهتها بتسمية ما هو مال، فلا يمكن الرجوع إلى قيمة البضع، لأنه [لا][٤] قيمة للبضع عند الخروج عن ملك الزوج، فوجب الرجوع إلى ما قام على الزوج، وذلك ما أعطاها من المهر.

الوجه الخامس: إذا سمت في الخلع ما هو مال وله مقدار معلوم، بأن اختلعت على ما في يدها من دراهم أو دنانير أو فلوس، فإن أقل ما ينطلق عليه اسم الدراهم ثلاثة فكان مقداره معلوما.

وفي هذا الوجه ينظر: إن كان في يدها ثلاثة دراهم فصاعدا فللزوج ذلك، وإن لم يكن في يدها شيء من ذلك فله ثلاثة وزنا من الدراهم أو الدنانير [أو عددا][٥] من الفلوس، وإنما أوجبنا [له][٦] أقل ما ينطلق عليه اسم الدراهم والدنانير؛ لأنها تلتزم ذلك بمقابلة ما ليس بمال متقوم فكان[٧] هذا في حقها قياس الإقرار والوصية، ومن أقر لغيره بدراهم أو وصى له بدراهم فإنه يلزمه ثلاثة دراهم، وإن كان في يدها درهمان تؤمر بإتمام ثلاثة دراهم؛ لأنها ذكرت ما التزمت باسم الجمع، والمثنى وإن

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: إذا.
(٣) زاد في ب: شيء.
(٤) سقط في ب.
(٥) في م: وعدد.
(٦) سقط في ب، م.
(٧) في ب: وكان.

كان فيه معنى الجمع فليس بجمع مطلق فإن التثنية غير الجمع.

فإن قيل[١]: ذكرت في كلامها كلمة «من» وإنها للتبعيض، والدرهمان بعض الجمع ولا[٢] يلزمه الزيادة عليها.

قلنا: كلمة «من» إنما تذكر للتبعيض في كل موضع كان الكلام صحيحا بدونها، أما في [بعض][٣] موضع كان الكلام مختلًّا بدونها، وكلمة «من» تكون صلة تصحيحا [لكل كلام][٤]، وهذا الكلام يختل بدون «من»[٥] فإنها تصير قائلة: اخلعني على ما في يدي دراهم. وهذا مختل، فجعلناها صلة فبقي لفظ الجمع في الدراهم معتبرا.

جواب آخر: أن كلمة «من» في مسألتنا عملت في التمييز مرة لأنها دخلت على العام وهو قولها: ما في يدي، فقولها: من الدراهم، ميزت الدراهم من غيرها، وإذا عملت في التمييز مرة لا تعمل في التبعيض مرة أخرى، وإذا لم تعمل هذه الكلمة في تبعيض الدراهم صار ذكرها في حق الدراهم ولا ذكر بمنزلة، ولو لم تذكر كلمة «من» وقالت: اخلعني على الدراهم التي في يدي، لزمها ثلاثة دراهم؛ لأنها أقل ما ينطلق عليه هذا الاسم.

الوجه السادس: إذا سمت في الخلع ما هو مال وأشارت إلى ما ليس بمال، بأن اختلعت على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر.

وفي هذا الوجه: إن علم الزوج بكونه خمرًا، فلا شيء له وإن لم يعلم، رجع عليها، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: له مثل ذلك الدن من الخل كما في الصداق، والله أعلم.

* * *

(١) زاد في ب: قد.
(٢) في ب: فلا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: للكلام.
(٥) في ب: كلمة.

نوع آخر في بيان ما يصلح جوابا وما لا يصلح:

رجل قالت له امرأته: اخلعني، أو قالت: (حويستن خريدم ازتوا بعدت وكاس)، فقال الرجل: أنت طالق، أو طلقتك، تقع تطليقة بائنة، لأن هذا خرج مخرج الجواب، وإنه يصلح جوابا [فيجعل جوابا][١] في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -.

وفي مجموع النوازل عن شيخ الإسلام أبي الحسن - رحمه الله -:

أنه يقع تطليقة رجعية، ولم يجعله جوابا، والصحيح هو الأول.

وهكذا كان يفتي شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - وجماعة من مشايخ زمانه.

وهل يبرأ الزوج عن المهر على قول هؤلاء؟ اختلفوا فيما بينهم:

قال بعضهم: يبرأ.

وقال بعضهم لا يبرأ، وهو الأصح.

وكذلك إذا قال لها: بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك علي، فقالت: طلقت نفسي، يقع طلاق بائن، بمنزلة قولها: اشتريت، لأن هذا جواب فيجعل جوابا، بخلاف ما إذا قالت: بعت منك تطليقة، فقال: اشتريت. فإن هناك تقع تطليقة واحدة رجعية.

إذا قالت لزوجها: (خويستن خريدم ازتواا بعدت وكاس)، فقال الزوج: (من بكى طلاق رجعي دادم)، تقع تطليقة رجعية؛ لأن هذا ابتداء لأنه لا يصلح جوابا، بخلاف قوله: (من بكى طلاق دادم)؛ لأن ذلك يصلح جوابا فجعل جوابا.

قالت: (حزيستن خريدم بعدت وكاس)، فقال الزوج: (منك طلاق رجعي برا فروحتم)، فهذا جواب، ويقع طلاق بائن؛ لأنه لابد من إلغاء أحد اللفظين.

أما قوله: (فروحتم)، وإلغاء قوله: طلاق رجعي، أولى؛ لأن المرأة سألت جواب كلامها، وجواب كلامها: (مرويحم) لا الطلاق الرجعي. والله أعلم.

وفي فتاوى النسفي - رحمه الله -: إذا قالت المرأة لزوجها: (حويستن (جرند فر)[٢] ازتوا كاس ونفقة عدت)، فقال الزوج: (من دست كوباه كردم) أنه لا يكون جوابا.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.

وقيل: ينبغي أن يكون جوابا إذا نوى [الجواب][(١)]، أو نوى الطلاق.

قال لها: بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك، فقالت المرأة: (بحار حرندم)، يصح الخلع ويقع الطلاق؛ لأن هذا جواب على سبيل المبالغة؛ كقولها: (يارب وحرندم). المتوسطون إذا قالوا للمرأة: (مرير حقى كي ريان دركرد دن سويان لود نسك طلاق حويستن خريدي). فقالت: (حرندم)، فقال الزوج: (من بك طلاق نس واديم)، والمرأة مدخول بها، تقع تطليقة رجعية؛ لأنه لو وقع تطليقة بائنة لا يكون سنة فيكون هذا ابتداء كلام من الزوج لا جواب سؤالها، هكذا ذكر في فتاوى سمرقند، إلا أن هذا الجواب إنما يستقيم على رواية الأصل؛ لأن على رواية الأصل: البائن ليس بسني، أما على رواية زيادات الزيادات البائن سنى، فلا يستقيم هذا الجواب على تلك الرواية.

إذا قال لامرأته: (مهر حقى كي ريان برابر كردن سويان برد حو لسن ارمى حرندى)، فقالت: (حرندم). فقال الزوج: (رواكتوب)، لا يقع الطلاق؛ لأن قوله: (رواكتوب) يحتمل إظهار النفرة عنها لما علم من مقالتها، فلا يقع الطلاق إلا بالنية في هذا الموضع أيضا.

وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول: في قوله: (حو ليس حرندي)، فقالت: (حرند حرام). لا يتم الخلع، أما على قول من يقول: يتم الخلع، لا يستقيم هذا الجواب. وكذلك إذا قالت: (حولس حرندم ازتوامكاس ونفقة عدة). فقال الزوج بطريق الاستهزاء: (رو)، لا يقع الخلع، ولا يكون قوله: (رو) جوابا إلا بالنية.

امرأة قالت لزوجها: (حولسين حرندم). فقال الزوج بطريق الاستهزاء: (دار هان مروحيمت)، فقد قيل: الخلع صحيح، والجد والهزل والقصد وغير القصد فيه سواء.

وإذا قالت لزوجها: (حوليس حرندم بعدت وكاس)، فقال الزوج: (فروحتم لسه طلاق)، فهذا ابتداء كلام من الزوج وليس بجواب فيتوقف على قبولها، فإن قبلت

(١) سقط في ب.

يقع الثلاث وإلا فلا يقع شيء، [إلا][(١)] إذا كانت المرأة نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع ويكون كلام الزوج جوابًا فيقع الثلاث.

وكانت واقعة الفتوى امرأة قالت لزوجها: (حولس حرندم ازتواا بيلي حا نا نادي). فقال الزوج: (من بكى كرده فروحتم) فإن قبل، إن كانت (الكرده) مثل (الحانادي) أو أصغر منه يكون جوابا، وإن كانت أزيد منه لا يكون جوابا، بل يكون ابتداء فيحتاج فيه إلى قبول المرأة، وإن كانت (الكردات) مختلفة يسأل الزوج (كرام كرده حراسسى) ويبنى الحكم عليه.

وإن قالت: لم أرد نوعا منها. إن قيل: لا يجعل جوابا، فله وجه، وإن قيل: بعينه، يجعل جوابا ويصرف كلامه إلى أصغر الأنواع، فله وجه أيضا.

قال لها: (حويستن بحر بعدت وكاس)، فقالت: (مكاس)، لا يصح[(٢)] الخلع ما لم يقل الزوج: بعت، لأن هذا الكلام من المرأة ليس بجواب؛ لأنها زادت على حرف الجواب، فإنها يكفيها أن تقول: (حرندم). ولو قالت: (حرندم بعدت وكاس)، يقع الخلع وإن لم يقل الزوج: بعت، ويجعل ذلك منها جوابا وإن زادت على حرف الجواب، إلا أنها ما قصرت عن التمام، بل أعادت جميع ما في السؤال، والزيادة على حرف الجواب إنما تمنع الجواب إذا قصر المجيب عن التمام بأن لم يعد جميع ما في السؤال، أما إذا أعاد جميع ما في السؤال لا يمنع الجواب، وهذا أصل معروف في [الجامع][(٣)].

امرأة قالت لزوجها: (حويستن حرندم مروس)، فقال الزوج: فروس قبلت[(٤)]، يكون خلعا، ولو لم يقل[(٥)]: (فروس)، لا يكون خلعا، هكذا قيل، وفيه نظر.

وفي فتاوى الأصل: امرأة قالت لزوجها: اختلعت منك بكذا، وهو ينسج الكرباس، فجعل ينسج ويخاصم ثم قال: خالعتك. إن لم يطل، فهذا جواب، وقيل: هو جواب، وإن طال إذا كان كلماتهم تتعلق بالخلع.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: يقع.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: فعلت، وفي م: فقلت.
(٥) زاد في م: الزوج.

وحكي عن شمس الأئمة الأوزجندي - رحمه الله -: أنه سئل عن امرأة قالت لزوجها: اشتريت رأسي بكذا. فقال الزوج بعدما اشتغل بكلمات: بعت. قال: إن كان كلامهم يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس.

وفي مجموع النوازل إذا قالت المرأة: (حولست حرندم بعدت وكاس). فقال الزوج: (بيك أمر)، فهذا ليس بجواب.

وفيه أيضا: (خويستن حرندم ازتوا بكابين ونفقة عدت) فقال الزوج: (فروحتم بائن وسد عطر هي ونكى) فقالت المرأة: أمر. فهذا خلع بأمر؛ لأن كلامها الأول وقع معتبرا، وكلام الزوج جواب يشترط[1] الزيادة، وقولها: (أمر) دليل الرضا بالزيادة فلهذا تم الخلع.

قالت: (حولست حرندم بمهري ونفقة عدتي). فقال الزوج: (فروحتم بحكم حولس). فهذا خلع تام.

وإذا قالت: (حولس حرندم بعدت مكاس)، فقال الزوج: (مرحه كر). فهذا خلع تام، وهذا إذا أراد الزوج التحقيق.

إذا قالت المرأة: (حويستن ازتواا بكذا، أو كذا حرندم). فقال الزوج: (فروحتم)، وقال: عنيت غيرها، لا يصدق قضاء؛ لأن قوله[2] خرج جوابا لسؤالها، فالجواب يتقيد بالسؤال، وهي إنما سألت بيع نفسها فانصرف كلام الزوج إلى نفسها ظاهرا، فإذا قال[3]: عنيت غيرها، فقد ادعى أمرا بخلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي.

طلبت الطلاق من الزوج فقال الزوج: أبرئيني عن كل حق لك حتى أطلقك. فقالت: أبرأتك عن كل حق للنساء[4] على الأزواج، فقال الزوج في فور ذلك: طلقتك واحدة. والمرأة كانت مدخولا بها، يقع عليها طلاق بائن؛ لأن هذا طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة[5] في باب الخلع بعلامة[6] السبق.

---

(١) في ب: بشرط.
(٢) في ب: كلامه.
(٣) في ب: قالت.
(٤) في ب: النساء.
(٥) الدر المختار (٣/ ٤٥٤).
(٦) في أ: بدلالة.

وفي فتاوى أهل سمرقند: جرى بين الزوجين كلام فقالت بالفارسية: (بوار مرحه في حواهي ارا ارحه مرادر كسردى بواست سرا كردمن. دمست ارمى ياوار)، فقال لها على الفور: (بيك طلاق باي كساى ده كردمن). أنها تسأل، فإن قالت: لم أجعل البراءة عوضا عن الطلاق، فالواقع رجعي والزوج بريء عن المهر دون النفقة، وإن قالت: جعلتها عوضا عن الطلاق، يسأل الزوج، فإن قال: أردت جوابها وجعلت الطلاق عوضا عن الطلاق عما سألت، فالواقع بائن، وإن قال: ما أردت جوابها. فعليه المهر(١)، والواقع رجعي.

قال لها: بعت منك تطليقك بمهرك ونفقة عدتك. فقالت: (بحاب حرندم)، أو قالت: (بادر وحرندم) يقع الطلاق.

في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: خلع امرأته بتطليقة واحدة. [فقالت له](٢) بالفارسية: (ريكر بده). فقال(٣): (دادم)يقع أخرى في هذا الموضع أيضا.

امرأة قالت لزوجها: (خويستن حرندم ازتوا بعدت وكاس) فقال الزوج لرجل آخر: (مل فروحتم)، فقال ذلك الرجل: (فروحتم). تم الخلع بينهما، سواء أخرج الزوج الكلام مخرج الوكالة(٤)، أو مخرج الرسالة؛ لأن الوكيل في باب الخلع سفير ومعبر فتكون عبارته كعبارة الزوج على كل حال، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) في ب: مهرها.
(٢) في ب: فقال له رجل.
(٣) في ب: فقالت.
(٤) في ب: الكفالة.

نوع آخر:

ذكر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به إذا ولدته سنتين[١]، فذلك جائز؛ فإن ولدته فمات أو لم يكن في بطنها ولد منه، فإنها ترد قيمة الرضاع[٢]، قال بعد هذا: ولو مات الولد أو ماتت بعد سنة، فعليها قيمة رضاع سنة.

ولو شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع، فذلك جائز، وهذا مما يجوز في الخلع.

زاد في نوادر ابن رستم عن محمد - رحمه الله -: إذا شرطت أنها إذا ماتت أو مات الولد فلا شيء عليها، فهذا الشرط جائز.

قال بعد هذا: وكذلك لو قالت: على أن أحملك على دابتي هذه إلى مكة، فإن بدا لك أن تخرج فلا حرج علي، فهو جائز.

وفي الإملاء: رواية ابن بشر بن عتاب: قال أبو يوسف - رحمه الله -: لو خالع امرأته على رضاع ولده سنتين على أنه إن مات الصبي، فلا شيء عليها، فالشرط باطل وعليها قيمة الرضاع في قول أبي حنيفة - رحمه الله -، [قال][٣]: وقال أبو يوسف - رحمه الله -: الشرط جائز.

وفي نوادر[٤] بشر بن الوليد: امرأة اختلعت من زوجها على أن ترضع الولد، إن كان في بطنها ولد، فإن ولدت جاز، وإن لم تلد فعليها رد مهرها.

روى أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا، فإن عليها أن ترد المهر الذي أخذت منه.

وروى هشام عن محمد - رحمه الله - فيمن خلع امرأته على رضاع ابنه ولم يسم لذلك وقتا، قال: هو جائز وهو على سنتين، ولو خلعها على رضاع ابنه سنتين، وعلى نفقة ابنه هذا عشر سنين يعني بعد الفطام، قال: هو جائز. قلت: أليس هذا مجهولا؟ قال: هذا يجوز في الطلاق.

---

(١) في ب: ثنتين.
(٢) زاد في أ: فإن.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في ب: ابن.

وعلى هذا إذا خلعها [على][(١)] أن تمسك الولد سنتين، وعلى أن تكسوه من مالها في هاتين السنتين، فالخلع جائز بهذا الشرط، وإن كانت الكسوة مجهولة لما ذكرنا، [وإذا جاز الخلع بهذا الشرط فطلبت من الزوج كسوة الولد لم يكن لها ذلك، وإن لم يشترط ذلك في الخلع فلها أن تطالب بكسوة الولد.

وفي كتاب الطلاق للحسن بن زياد - رحمه الله -: امرأة حامل اختلعت من زوجها بصداقها وبرضاع ما في بطنها سنتين وبنفقته بعد الفطام عشر سنين، فذلك جائز، ولو ولدت ميتا كان له أن يرجع بأجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين التي وقع عقد الخلع عليها، ولو خلعها على مهرها وعلى أن ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدرهم جاز، وتؤخذ المرأة على الرضاع يعني: تجبر؛ لأنه لو لم يذكر للرضاع بدلا معلوما جاز فهذا أولى.

وفي النوازل: اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها، فلما مضى عليها أيام ردت الولد على الزوج، أجبرت هي على إمساك الولد؛ لأن الخلع بهذا الشرط قد صح فيجب عليها الوفاء بالشرط، وإن تركته على الزوج وتوارت وهربت، فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها؛ لأنها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع فوجب عليها قيمة البدل، كما لو اختلعت على عبد ووارث[(٢)] العبد، كان عليها قيمة العبد كذا هاهنا.

وإذا طلقها على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك ثم إنها أبت إمساك الولد، أجبرت عليه، وإن أبت فعليها أجر مثل إمساكه إلى وقت الإدراك.

وبعض مشايخنا قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد وهو رضيع إن بين المدة، يصح، وإن لم يبين المدة لا يصح، وإنه يخالف رواية هشام عن محمد - رحمه الله - على ما ذكرنا وكذلك قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد وهو فطيم بنفقتها، لا يجوز وإن بين المدة، وإنه يخالف رواية هشام عن محمد، ويخالف المذكور في مجموع النوازل.

وإذا اختلعت من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع جائز والشرط باطل في باب الولد عند من يكون في الفرقة. والله أعلم.

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب: وولدت.

نوع آخر:

إذا أراد الرجل أن يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة أو كبيرة، ينبغي أن يخلعها بشيء من ماله، أو يضمن بدل الخلع، ويجوز الخلع، وأما إذا خالعها على الصداق فإن كانت كبيرة، فإن كان الخلع بإذنها، جاز ذلك عليها، وإن كان بغير إذنها فإن لم يضمن الأب الصداق لا يجوز الخلع، ولا يقع الطلاق، إلا أن ترضى إذا بلغها فإذا أجازت وقع الطلاق، وبرئ الزوج [من الصداق][1]، وإن لم تجز لا يقع الطلاق ويبقى الصداق في ذمة الزوج على حاله.

وأما[2] إذا ضمن الأب الصداق للزوج، [أو كان مكان الأب أجنبيا يضمن الصداق للزوج][3] فإنه يقع الطلاق، واعتبر[4] معاوضة فيما بين الزوج والمخالع وطلاقا بغير بدل في حق المرأة، فبعد ذلك إذا بلغها الخبر إن أجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من الصداق، وإن لم تجز، كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها، ثم الزوج يرجع على الأب بحكم الضمان، ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج: إن بلغها الخبر فأجازت فالبدل عليها، وإن لم تجز فالبدل علي، فما يجب على المخالع من الضمان إنما يجب بحكم الفقد لا بحكم الكفالة، فأما إذا كانت صغيرة وقد حصل الخلع على صداقها، فإن ضمن المخالع الصداق للزوج صح الخلع ووقع الطلاق سواء كان العاقد أبا أو أجنبيا، فإذا بلغت كان لها أن تأخذ الزوج بنصف الصداق إن لم يكن الزوج دخل بها، وإن كان دخل [بها][5] أخذته بكل الصداق، ثم الزوج يرجع بذلك على الضامن بحكم الضمان.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: إنه ترجع البنت على الأب بنصف الصداق في الفصل الأول، وبكل الصداق في الفصل الثاني ولا ترجع على الزوج.

قال - رحمه الله -: إن عند بعض المشايخ تأويل هذه المسألة: إذا خالعها على

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: أما.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في ب: هذا الخلع.
(٥) سقط في ب.

مال مثل صداقها، فأما إذا خالعها على الصداق لا يجوز الخلع أصلا.

قال - رحمه الله -: والصحيح أن الخلع على صداقها وعلى مثل صداقها صحيح، وأما إذا لم يضمن المخالع الصداق للزوج لا شك أنه لا يسقط صداقها لهذا الخلع.

ولكن هل تقع البينونة؟ إن قبلت الصغيرة هذا الخلع وكانت من أهل ذلك، بأن كانت تعقل العقد وتجيز(١) يقع الطلاق بالاتفاق، وإن لم تقبل الصغيرة عند الخلع هل تقع البينونة؟

ينظر: إن كان العاقد لذلك أجنبيا، لا تقع البينونة بالاتفاق.

ولكن تكلموا أنه هل يتوقف ذلك على إجازتها إذا بلغت؟

قال بعضهم: لا يتوقف.

وقال بعضهم: يتوقف.

ونص على هذا الخصاف في شروطه في باب الخلع، وإليه أشار في حيل الأصل، حيث قال: لا يصح الخلع إلا إذا ضمن الأب أو غيره الدرك، والدرك في الصداق إنما يتحقق إذا لم يجز ذلك.

فأما إذا كان العاقد أبا ولم يضمن الصداق للزوج هل يقع الطلاق؟

ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الطلاق: أن فيه اختلاف المشايخ.

وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله : - أن فيه روايتين:

في رواية: لا يقع.

وفي رواية يقع، وإن لم يسقط(٢) الصداق.

قال - رحمه الله -: وإليه أشار في الشرط، فإنه ذكر في الشروط [في](٣) هذه الصورة أنه يقع الطلاق، ولم يتعرض لضمان الأب، فهذا دليل على أن ذلك ليس بشرط لوقوع الطلاق، إلا أنه نص في حيل الأصل: أنه لا يقع الطلاق ما لم يضمن

---

(١) في ب: وتعبر.
(٢) في ب: يشترط.
(٣) سقط في ب.

الأب الدرك.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح حيل الأصل: ما ذكر في كتاب الشروط محمول على ما إذا ضمن الأب الدرك للزوج فيحمل على هذا توفيقا بين رواية كتاب الشروط وبين رواية كتاب الحيل، فأما إذا اختلعت الصغيرة من زوجها وهي تعقل العقد وتعبر عن نفسها فإنها [لا](١) تبين بالاتفاق، ولكن لا يجب المال ولا يسقط صداقها إن حصل الخلع على الصداق بالاتفاق.

وأما إذا وكلت الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها، إن ضمن للزوج ذلك، تقع البينونة بالاتفاق، وإن لم يضمن، ذكر في كتاب الوكالة أنها تبين من زوجها، وذكر في النوادر(٢) أنها لا تبين.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: وقال مالك بأن الأب إذا خالعها على صداقها ورأى الخلع خيرا لها بأن علم أنها لا تحسن العشرة مع زوجها، فإن الخلع يصح والصداق يزول عن ملكها، فإذا قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه؛ لأن هذا قضاء في فصل مجتهد فيه.

والأمة إذا اختلعت من زوجها أو طلقها على جعل، فإنه يقع الطلاق ولا تؤاخذ بالجعل في الحال، وإنما تؤاخذ به بعد العتق، وإن اختلعت بإذن المولى تؤاخذ به للحال، وتباع فيه إلا أن يفديها المولى كما في سائر الديون، والأمة تفارق العاقلة إذا اختلعت من زوجها فإنها لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ به في الحال، والمدبرة وأم الولد في ذلك كالأمة إلا أنها لا تحتمل البيع فتؤدي البدل من كسبها إذا التزمت بإذن المولى، والمكاتبة لا تؤاخذ ببدل الخلع إلا بعد العتق سواء اختلعت بإذن المولى أو بغير إذنه.

وإذا اختلعت الأمة من زوجها بمهرها بغير إذن مولاها، يقع الطلاق ولكن لا يسقط المهر؛ لأن مهرها حق المولى فلا يسقط إلا برضا المولى.

* * *

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: النوازل.

نوع آخر:

ينبني على أصل أن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج وبين المرأة كان القبول إلى المرأة سواء كان البدل مرسلا، أو مضافا إلى المرأة، أو إلى الأجنبي إضافة ملك، أو إضافة ضمان.

أما إذا كان البدل مرسلا؛ فلأن هذا الخطاب لو جرى بين الزوج وبين أجنبي، وكان البدل مرسلا كان القبول إلى المرأة، فإذا جرى بين الزوج والمرأة أولى.

وأما إذا كان البدل مضافا إلى المرأة؛ فلأن البدل لو كان مرسلا في هذه الصورة أو مضافا إلى الأجنبي، كان القبول إلى المرأة، فإذا كان مضافا إلى المرأة أولى.

وأما إذا كان البدل مضافا إلى الأجنبي؛ فلأن شروع المرأة في الخلع والبدل يسلم لها بسبب الخلع، بمنزلة اشتراط الضمان على نفسها دلالة؛ لأن البدل يقتضيه الأصل إنما يجب على من يسلم له المبدل فقد وجد من المرأة اشتراط الضمان على نفسها دلالة يقتضيها[١] الأصل، ووجد إضافة البدل إلى الأجنبي أيضا صريحا، وكل واحد منهما يجوز أن يكون عاقدا في باب الخلع، أما المرأة فظاهر، وأما الأجنبي بدليل أنه يجب عليه بدل الخلع بحكم العقد على ما يتبين، وإذا صلح كل واحد منهما عاقدا كان جعل المرأة عاقدة حتى يشترط قبول المرأة أولى؛ لأنا إذا جعلنا الأجنبي عاقدًا، نحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهته مع أنه لم يوجد منه العقد حقيقة، [ولو جعلنا المرأة عاقدة، لا نحتاج إلى إثبات عقد جديد، وأن العقد وجد منها حقيقة][٢] فجعلناها عاقدة وشرطنا قبولها، وجعلنا الأجنبي كفيلا [عنها][٣] حتى لا يبطل إضافة الضمان إليه، وصار تقدير المسألة كأن الزوج قال لها: خالعتك على ألف درهم على أن فلانا كفيل عنك بذلك، ولو نص على هذا كان القبول إلى المرأة، كذا هاهنا.

وأما إذا جرى خطاب الخلع بين الأجنبي وبين الزوج، فإن [كان][٤] البدل مرسلا فالقبول إلى المرأة، وصورته أن يقول أجنبي للزوج: اخلع امرأتك فلانة على ألف

---

(١) في ب: يقتضيه.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.

درهم. فالقبول إلى المرأة؛ لأن الأجنبي يجوز أن يكون هو العاقد بأن أراد بقوله: على ألف، والمرأة يجوز أن تكون هي العاقدة بأن أراد بقوله: بألف درهم على المرأة، وكان جعل المرأة عاقدة والمنفعة تحصل لها أولى(١).

وإن كان البدل مضافا إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان لا يشترط قبول المرأة، ولا تجعل المرأة عاقدة، وصورتها أن يقول أجنبي للزوج: خالع امرأتك على ألف درهم علي أو على ألف على أني ضامن. أو يقول: خالع امرأتك على [ألفي أو على](٢) ألف من مالي، وهذا لأنا لو جعلنا المرأة عاقدة يحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهة المرأة، والعقد لم يوجد منها حقيقة، ولو جعلنا الأجنبي عاقدا لا يحتاج إلى إثبات عقد جديد، فجعلنا الأجنبي عاقدا، وصار تقدير هذا الخلع كأن الأجنبي قال للزوج: خالع امرأتك بألف يجب علي لا على المرأة، ولو صرح بهذا لا يشترط قبول المرأة؛ لأن القبول إنما يشترط لوجوب(٣) البدل لا لوقوع الطلاق، بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكرها محمد - رحمه الله - في نكاح الجامع(٤).

رجل قال لغيره: اخلع امرأتك على هذا العبد، أو على هذه الدار، أو على هذه الألف، فالقبول إلى المرأة؛ لأن خطاب الخلع وإن جرى بين الأجنبي وبين الزوج، ولكن البدل مرسل، وفي مثل هذه الصورة العاقد المرأة.

ونظير هذا: إذا قال الرجل لغيره: بع عبدك هذا من فلان بألف درهم، أو قال: بهذا(٥) العبد، يوقف على قبول فلان، وطريقه ما قلنا إلا أن البيع يقف](٦) على قبول فلان في المجلس، ولا يقف(٧) على قبول(٨) بعد المجلس، والخلع يقف على

---

(١) في ب: أولا.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: لوجود.
(٤) في ب: الخلع.
(٥) في ب: هذا.
(٦) بدل ما بين المعقوفين: من قوله: «وإذا جاز الخلع. . .» إلى هنا، في م: نوع آخر: فإذا جرى خطاب الخلع بين الأجنبي وبين الزوج، فإن كان البدل مرسلا فالقبول إلى المرأة بأن يقول أجنبي للزوج: اخلع امرأتك فلانة على كذا ألف درهم، فالقبول للمرأة، فإن قبلت كان الخلع جائزا، وإذا جاز الخلع بهذا الشرط فطلبت.
(٧) في ب: يقفا.
(٨) في ب: قبوله.

مجلس علم المرأة، والفرق معروف، ثم إذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلم إلى الزوج ما سمى في عقد الخلع إن قدرت على تسليمه؛ لأنها هي العاقدة، وإن عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر، فعليها تسليم المثل في المثلي وتسليم القيمة في غير المثلي، والبيع في هذا يخالف الخلع؛ لأن البيع ينفسخ بالاستحقاق، فلا يبقى السبب الموجب للتسليم فيصار إلى المثل أو القيمة، فأما الخلع لا ينفسخ بالاستحقاق فيبقى السبب الموجب للتسليم، فعند العجز عنه يصار إلى القيمة أو المثل.

ولو كان قال للزوج: خالع امرأتك على عبدي هذا، أو على داري هذه، أو على ألفي هذه، ففعل، فالخلع واقع ولا يحتاج إلى قبول المرأة؛ لأن العاقد في هذه الصورة الأجنبي؛ لأن خطاب الخلع جرى منه، والبدل مضاف إليه إضافة ملك، ثم يتم بقول الزوج: فعلت، ولا يحتاج إلى قبول الأجنبي؛ لأن الواحد يصلح عاقدا في باب الخلع من الجانبين، والعاقد من الجانبين إذا كان واحدا يتم الخلع بقوله: فعلت، كالأب إذا باع مال ابنه من نفسه فإنه يتم العقد بقوله: بعت، ثم إذا وقع الخلع وجب على الأجنبي تسليم ما سمى في الخلع لالتزامه ذلك.

ولو قالت المرأة لزوجها: اخلعني على عبد فلان، أو قالت: على دار فلان، ففعل، تم الخلع، ولا يحتاج في هذا إلى قبول صاحب العبد والدار؛ لأن العاقد في هذه الصورة المرأة؛ لأن خطاب الخلع جرى منها، ولم يشترط في الكتاب قبول المرأة لتمام الخلع، وكذلك لم يشترط قبول المرأة في هذه الصورة في كتاب الوكالة.

وفي نوادر ابن سماعة - رحمه الله -: شرط قبول المرأة، فعلى رواية هذا الكتاب يحتاج إلى الفرق بين ما إذا كانت البداية من المرأة، وبين ما إذا كانت البداية من الزوج بأن[1] قال لامرأته: خالعتك على دار فلان، أو على عبد فلان، فإن هناك يشترط قبول المرأة لتمام الخلع.

والفرق: أن الخطاب إذا كان من جانب المرأة فالزوج مأمور بالخلع من جهة المرأة فيجعل عاقدا من جهة نفسه بطريق الأصالة، ومن جهة المرأة بطريق النيابة

(١) في ب: فإن.

عنها فيتم الخلع بالزوج فلا يسقط[١] قبولها ثانيا، فأما الخطاب إذا كان من جهة الزوج، فالزوج غير مأمور من جهة المرأة، فلهذا يشترط قبول المرأة.

قال: وعلى المرأة تسليم الدار والعبد إن أجاز ذلك صاحب الدار والعبد، وإن لم يجز فعليها تسليم القيمة.

هذا إذا ابتدأت المرأة بالخطاب، فأما إذا ابتدأ الزوج بالخطاب بأن قال لها: طلقتك على عبد فلان أو خالعتك على عبد فلان، كان القبول إلى المرأة؛ لأنها هي العاقدة، ولو أن الزوج خاطب صاحب العبد والمرأة حاضرة فقال: يا فلان قد خلعت امرأتي بعبدك، فالقول إلى صاحب العبد، لأن خطاب الخلع جرى بين الزوج وبين صاحب العبد.

ولو أن أجنبيا قال للزوج: خالع امرأتك على عبد فلان هذا، فالقبول إلى صاحب العبد، كذلك لو قال الأجنبي للزوج: خالع امرأتك على ألف على أن فلان ضامن لها، فالقبول إلى فلان لما ذكرنا.

ولو قالت المرأة لزوجها: خالعني على ألف درهم على أن فلانا [ضامن][٢] لها، ففعل[٣]، يتم الخلع ولا يلتفت إلى قبول الضمين.

فبعد ذلك ينظر: إن قبل فلان المال كان للزوج الخيار: إن شاء أخذ المرأة [بذلك][٤] بحكم الأصالة، وإن شاء أخذ الضمين بحكم الكفالة، وإن لم يقبل الضمين ذلك، لا شيء عليه، ولا يبطل الخلع.

ثم الأصل لنا بعد هذا الأصل: أن جواز[٥] إيجاب الخلع إنما يصح مما تناوله خطاب الإيجاب، فإن تعذر اعتبار الخطاب بأن كان الزوج [لم][٦] يخاطب أحدًا، يعتبر الجواب ممن يلزمه حكم الخطاب، فإن استوى اثنان في لزوم حكم الخطاب، يعتبر الجواب ممن كان الحكم أكثر اتصالا.

بيانه: فيمن قال لامرأته: أنت طالق بصداقك الذي لك علي، فقالت: لا أقبل.

---

(١) في ب: يشترط.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: ففعل.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: جواب.
(٦) سقط في ب.

وقال أبوها: قبلت وضمنت الصداق، لا يقع الطلاق؛ لأن الزوج خاطبها[1] ولم يخاطب الأب.

وكذلك إذا قال لرجل: امرأتي طالق على عبدك هذا، فإن قبل لزمه الطلاق، وكان له العبد، ولو قبلت المرأة ولم يقبل صاحب العبد لا يقع الطلاق؛ لأن الخطاب تناول الأجنبي دون المرأة، ولو قال: امرأتي طالق على ألف درهم، فقبلت المرأة يقع الطلاق، ولو قبل أجنبي لا يقع؛ لأن الخطاب لم يوجد فيعتبر الحكم، والحكم إنما يتصل بالمرأة؛ لأنه يحصل لها الخلاص عن حيالة الزوج.

* * *

(١) زاد في أ: وإن.

نوع آخر:

قال في الجامع: امرأة وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف درهم، ففعل الوكيل، فهذا على وجهين:

أما إن[1] أرسل الوكيل البدل بأن قال: خالع امرأتك على ألف درهم، أو قال: على هذه الألف، أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: اخلع امرأتك على ألف درهم من مالي، أو قال: على ألف درهم على أني ضامن، وفي الوجهين جميعا يتم الخلع بقبول الوكيل؛ لأن الوكيل نائب عن المرأة فيكون قبوله كقبولها، وينبغي أن يتم الخلع بقول الزوج: فعلت، ولا يحتاج إلى قبول أحد، بدليل مسألة كتبناها في آخر هذا النوع، وبدليل مسألة تقدم ذكرها على رواية الجامع، فبعد ذلك ينظر: إن كان البدل مرسلا فالبدل عليها، وهي المطالب به؛ لأن الوكيل في باب الخلع سفير، وحقوق العقد ترجع إلى من وقع العقد له لا إلى السفير، ودلالة كونه سفيرا أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى المرأة لا بد وأن يقول للزوج: خالع امرأتك. وفي مثل هذا: الوكيل سفير كما في النكاح.

وإن كان البدل مضافا إلى الوكيل إضافة ملك أو إضافة ضمان، فالوكيل هو المطالب بالبدل دون المرأة، ويرجع الوكيل بما أدى على المرأة، وإنما كان كذلك؛ لأن ما يجب على الوكيل بالخلع متى كان البدل مضافا إليه إضافة ملك أو ضمان يجب ابتداء بحكم العقد لا بحكم الكفالة عن المرأة؛ لأن ما ملكه[2] الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان:

نوع يوجب البدل على المرأة بأن يرسل الوكيل إرسالا.

ونوع يوجب البدل على أجنبي ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة عن المرأة، بأن يخاطب الأجنبي الزوج بالخلع ويضيف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان.

وإذا كان ما يملكها الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان وقد أمرته بالخلع مطلقا انصرف الأمر المطلق إلى النوعين، وكان فائدة الأمر - وإن كان مالكا لهذا قبل

---

(١) في ب: إذا.

(٢) في ب: يملكه.

الوكالة - الرجوع بما ضمن على الموكل كما في الوكيل بالشراء، وإذا كان ما يلزم الوكيل من الضمان متى كان البدل مضافا إليه إضافة ملك أو إضافة ضمان يلزمه ابتداء الخلع لا بحكم الكفالة، وقد دخل هذا الخلع تحت الأمر كان[1] له أن يرجع بما ضمن على موكله، وكانت المطالبة على الوكيل خاصة كما في الوكيل بالشراء، ولهذا كان للوكيل الرجوع على المرأة قبل الأداء كالوكيل بالشراء؛ لأنه يرجع بحكم الخلع ابتداء لا بحكم الكفالة.

وإذا وكلت رجلا بأن يخالعها[2] من زوجها فخلعها على عوض له - يعني: الوكيل - وهلك[3] العوض في يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج، فإن الوكيل يضمن قيمة ذلك؛ لما[4] ذكرنا: أن ما يجب على الوكيل من بدل الخلع إذا كان البدل مضافا إليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة، فيصير[5] الوكيل في هذا بمنزلة المرأة، والمرأة لو اختلعت من زوجها على عوض[6] لها [وهلك العوض][7] كان عليها تسليم العوض كذا هاهنا.

* * *

(١) في ب: بان.
(٢) في ب: يخلعها.
(٣) في ب: وهكذا.
(٤) في ب: كما.
(٥) في ب: فصار.
(٦) في ب: عرض.
(٧) في ب: وتملك العرض.

نوع آخر في الخلع في المرض:

وإذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان تزوجها عليه، فهذا على وجهين: إما أن يكون الزوج [قريب أهلها][١] بأن كان ابن عم لها، أو أجنبيا، وكل وجه على وجهين:

أما إن كانت المرأة مدخولا بها، أو غير مدخول بها، ومتى كانت مدخولا بها، إما أن تموت هي في العدة أو بعد انقضائها، فإن كان الزوج أجنبيا والمرأة مدخولا بها وماتت بعد انقضاء العدة، فإنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع وإلى ثلث مالها، فإن كان المسمى مثل ثلث مالها أو أقل، فللزوج ذلك، وإن كان أكثر من ثلث مالها، فليس للزوج الزيادة على ثلث مالها إلا بإجازة باقي الورثة؛ وهذا لأن الخلع منها بمنزلة التبرع؛ لأنها تبذل مالا بإزاء ما لا يتعلق به حق الورثة، وهو منافع بضعها من غير حاجتها إلى ذلك، فإنها غير محتاجة إلى الخلع حاجة أصلية، والتبرع من المريض إذا حصل مع الأجنبي يصح بقدر الثلث من غير إجازة الورثة، ويقف فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة.

والتبرع ها هنا حصل مع الأجنبي لما ماتت بعد انقضاء العدة؛ لأنه لم يبق وارثا لها في هذه الحالة لانقطاع سبب الوراثة، وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل وجه، ثم ما ذكر من الجواب إنما يستقيم إذا كان لها أموال تخرج المسمى من الثلث، وأما إن[٢] لم يكن لها إلا المهر الذي تزوجها عليه فإنه يعتبر الثلث من المهر.

وفرق بين الخلع وبين الصلح عن القصاص، فإن المريضة إذا صالحت عن قصاص وجب عليها على مال، فإنه يصح من جميع المال وقد بذلت مالا بإزاء ما لا يتعلق به حق الورثة؛ لأن الصلح من حوائجها الأصل؛ لأنها تحيي بذلك حقها، فإنها إن لم تصالح قبلت فأشبه النفقة والنكاح، فإن المريض إذا تزوج امرأة يصح النكاح من جميع المال؛ لأن في النكاح إحياءه معنى، فإن به يحصل الولد الذي يحيا به اسم الأب، وحق المريض في الحوائج الأصلية مقدم على[٣] حق الورثة.

---

(١) في ب: قريبا منها.
(٢) في ب: إذا.
(٣) في ب: في.

وفرق أيضا بين الخلع وبين الاستئجار، فإن المريضة إذا استأجرت دارا بدراهم هي أجرة مثلها تصح الإجارة من جميع المال، وإن بذلت المال بإزاء ما لا يتعلق به حق الورثة وهو منافع الدار؛ لأن استئجار الدار من الحوائج الأصلية الذي يتعلق به الحياة، فإن الحي لا بد له من السكنى كما لا بد له من المأكول والملبوس.

هذا إذا كان الزوج أجنبيا والمرأة مدخولا بها وماتت بعد انقضاء العدة وباقي المسألة بحالها[١] ينظر إلى بدل الخلع، وإلى قدر ميراثه منها:

فإن كان بدل الخلع بمنزلة التبرع، والمريض محجور عن التبرع مع الوارث؛ وذلك لأن المريض إنما[٢] حجر عن التبرع مع الوارث لما فيه من إبطال حق الباقين عن الزيادة على ميراثه، وليس في قدر الميراث إبطال الحق على الباقين فلم تصر محجورة عن هذا التبرع مع الوارث.

فأما إذا كان بدل الخلع أكثر من ميراثه منها، فإنه لا يسلم له الزيادة على ميراثه إلا بإجازة بقية الورثة؛ لأن حق الباقين بطل[٣] على الزيادة على قدر الميراث، وقد حجرت عن ذلك في حالة المرض بسبب النكاح، والنكاح وإن ارتفع بالخلع فالعدة باقية، وكل حجر يثبت بالنكاح يبقى ما بقيت العدة على ما عرف، بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛ لأن الحجر عن التبرع فيما زاد على قدر حقه في الميراث إلى تمام الثلث إنما كان بسبب النكاح، والنكاح انقطع أثره فيزول المنع.

وصار حاصل التفاوت بين[٤] ما قبل انقضاء العدة، إذ[٥] بعد انقضاء العدة لا ينظر إلى قدر حقه في الميراث وإنما ينظر إلى الثلث، فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع، وإن كان ذلك أكثر من حقه في الميراث، وقبل انقضاء العدة لا ينظر إلى الثلث، وإنما ينظر إلى قدر حقه في الميراث، فيسلم الزوج قدر حقه في الميراث من بدل الخلع، ولا يسلم له قدر ثلث مالها، [أما][٦] إذا كان ثلث مالها أكثر من حقه في الميراث، والفرق ما مر.

---

(١) زاد في أ: لا.
(٢) في ب: إذا.
(٣) في ب: يبطل.
(٤) في ب: في.
(٥) في ب: إن.
(٦) سقط في ب.

وإن كان الزوج ابن عم لها، فإن كان لا يرث منها بحق القرابة بأن كان له عصبة أخرى أقرب منه، فهذا وما لو كان أجنبيا سواء، وإن كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة، فإنه ينظر إلى بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها بحق القرابة: فإن كان بدل الخلع قدر ميراثه منها أو أقل فله ذلك، وإن كان أكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا يسلم له إلا بإجازة باقي الورثة، هذا الذي ذكرنا إذا كانت المرأة مدخولا بها.

فأما إذا كانت غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها، فإن النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق لا بحكم الوصية، ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول بها، ولم يختلع منها إلى الزوج ذلك، فلا يعتبر ذلك النصف إلى الزوج من جهة المرأة حتى يكون متبرعا من جهتها، فأما النصف الآخر وصل إليه[1] من جهتها فإنه بدون الخلع لا يسلم له ذلك فتعتبر متبرعة في ذلك النصف، فبعد ذلك ينظر: إن كان زوجها أجنبيا فهذا تبرع على الأجنبي؛ لأن النكاح انقطع بأمره، فيسلم ذلك النصف للزوج من الثلث، وإن لم يكن لها مال سوى المهر، يسلم للزوج ثلث ذلك النصف.

وإن كان الزوج ابن عم لها ويرث منها، فله الأقل من ميراثه منها ومن نصف المهر على ما بينا في الكل، هذا إذا ماتت من ذلك المرض.

وإن برئت منه يسلم للزوج جميع ما سمت له بمنزلة ما لو وهبت له شيئا وبرئت من مهرها.

وإن[2] اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى، قل ذلك أو كثر؛ لأنها وإن صارت متبرعة إلا أنها صحيحة، والتبرع من الصحيح نافذ ولا ميراث بينهما سواء ماتت قبل انقضاء العدة أو بعد ذلك؛ لوجود الرضاء من كل واحد منهما ببطلان حقه.

وإن تبرع أجنبي باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك من الأجنبي في مرض موت الأجنبي، فالخلع جائز والطلاق واقع، ويعتبر بدل الخلع من ثلث

(١) في ب: إليها.
(٢) في ب: ولو.

مال الأجنبي؛ لأن الخلع عد تبرعا من المرأة، مع أنه يحصل لها بالخلع نوع فائدة فلأن يعد تبرعا [من الأجنبي][(١)] أولى.

وإن كان الزوج مريضا حين تبرع الأجنبي باختلاعها، فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه وهي في العدة لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فَارًّا[(٢)]، والله أعلم[(٣)].

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: آمرًا.
(٣) البحر الرائق (٤/ ٨٢).

نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات:

وإذا اختلف الزوج والمرأة كم كان بينهما من الخلع؟ فقال الزوج: كان الخلع بيننا مرتين، وقالت المرأة: لا، بل كان ثلاثا، فالقول قول من حكى فتوى شيخ الإسلام علي بن محمد الإسبيجابي - رحمه الله -: أن القول قول الزوج.

وحكي عن نجم الدين النسفي - رحمه الله - أنه كان يقول: إن كان هذا بعد نكاح جرى بينهما فقالت المرأة: النكاح لم يصح؛ لأن النكاح بعد الخلع الثالث. وقال الزوج: لا، بل صح النكاح؛ لأنه بعد خلعين، فالقول قول الزوج.

وأما إذا اختلفا بعدما انقضت عدتها عن الخلع(١) والزوج يقول: هذا هو الخلع الثاني، ويريد أن يتزوجها، والمرأة تقول: هذا هو الخلع الثالث وليس لك أن تتزوجني، فالقول قولها، ولا يجوز النكاح بينهما.

وإن(٢) جرى بين الرجل وبين امرأته خلع صحيح، فسأله رجل: (بادى حداى كردست). فقال: نعم. فهذا إقرار منه بالحرمة، وإقراره حجة عليه.

وإذا خالعها على ثوب [أو(٣) عبد](٤)، فإن كان بعينه جاز الخلع، وإن كان الزوج عين ذلك، وإن كان بغير عينه، ففي العبد يجوز، وفي الثوب لا يجوز، وإن كان العبد بعينه إلا أنه لم يره، فليس فيه خيار الرؤية.

وإن وجد به عيبا إن كان يسيرا لا يرده، وإن كان فاحشا يرده، والخلاف في هذا وفي النكاح سواء.

والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، ومعناه: أنه يقوم صحيحا بعشرة وقد يقوم مع هذا العيب بعشرة.

وقعت في زماننا: أن رجلا وكل رجلا بخلع امرأته وقال بالفارسية: (تو وكيل مني بخلع بإذن مني حون زن من قباء من بتوده) فدفعت قباء [الرجل](٥) إلى الوكيل وجرى الخلع بينهما، وكتب خط البراءة كما هو الرسم فيه، فنظر الزوج إلى القباء

---

(١) في ب: خلع.
(٢) في ب: وإذا.
(٣) زاد في م: على.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في م.

فوجده بلا بطانة، فقيل: لا يصح، ولو كان له بطانة إلا أنه لا كمين لها أو لم يكن له أحد الكمين[١].

فقيل: إذا لم يكن له كمان إنه لا يصح، وفيما إذا لم يكن له أحد الكمين أن الخلع صحيح.

وقيل: يصح الخلع وإن لم يكن له كمان، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد - رحمه الله - في أيمان الأصل: إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فلبس ثوبا ليس له كمان يحنث في يمينه.

وقد قيل: ينظر إن كان في زعم الزوج[٢] أن قباءه مع البطانة ومع الكمين كان التوكيل بشرط دفع القباء مع البطانة والكمين، فلا يصح الخلع إذا ظهر أنه لا بطانة أو[٣] لا كم له، وكان في زعم الرجل[٤] أن قباءه بدون البطانة أو بدون الكمين، [كان التوكيل بشرط][٥] دفع القباء الذي لا بطانة له أو لا كم له وقد وجد فيصح الخلع وهو الأظهر والأشهر.

وسئل نجم الدين عمن قال لامرأته: (همه ران خويشتن ارمن دار حرير يد مى حولس ازتوا مي حرندم حروسي رن كنت اكبر طلاق درست كم مس است دارمت لسه هر الطلاق مرد كعب طلاق دارمت طلاق دار مت طلاق داد مسومى كوند امسوس نوسي حواسم درد سحن وى دادسه طلاق اميد)؛ لأن صيغته صيغة التطليق، وينبغي أن يقال: إن غير النغمة يجب يعلم أنه أراد به: (مرسوس رن ورد سحر وى)، لا تطلق، وقد مر شيء من هذا فيما تقدم.

إذا قالت المرأة لزوجها: (خويشتن خريدم بعدث وكاس). فقال الزوج: (دست كوناه كردم)، لا يقع الخلع.

إذا اختلعت المرأة [من][٦] زوجها على أن يعتق أباه، ففعل فالعتق عنها، فإن

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٨٢).
(٢) في ب: الرجل.
(٣) في م: و.
(٤) في م: الزوج.
(٥) في م: يشترط.
(٦) سقط في ب.

العتق عن الزوج؛ لأن في الفصل الثاني يقع التمليك منه فيعتق على ملكه، ولا كذلك في الفصل الأول.

ثم في الفصل الأول إذا لم يقع العتق عن الزوج هل يرجع الزوج لأنه شرط عليها بما ساق إليها؟

اختلف فيه المشايخ: قال بعضهم: يرجع؛ لأنه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم يقل[(١)] ذلك.

والأصح أنه لا يرجع عليها بشيء؛ لأن الولاء ليس بمال متقوم فصار كما لو خلعها على خمر، وهناك لا يرجع عليها بشيء فهنا كذلك، كتبته في آخر عتاق الميراث[(٢)].

امرأة قالت لأجنبي: (حورسوى مرسح دسار سوهد مرا على طلاق باى كساده كرسوى ينم دسار بأجنبي دارا حبى باسوى خلع رن كردنر كاس ونفقة عدة كاس ونفقة عدت سود ساقط سود حواب است كي سود). لأن قولها للأجنبي: (باى فدسك طلاق كسادة كى) توكيل لها بالخلع معلقا بإعطاء الدنانير الخمسة إليها، والخلع لا يكون إلا ببدل، وبدله عرفا بقية المهر ونفقته، وكأنه[(٣)] قالت: (مرا باسيرى مر خلع كن بركاس ونفقة عدت).

وإذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته، فطلقها بمهرها ونفقة عدتها و[(٤)] خالعها على ذلك.

قال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: يجوز ذلك، كانت المرأة مدخولا بها، أو غير مدخول بها؛ لأن الغالب من عادات الناس أنهم يريدون بالتوكيل بالطلاق الطلاق بجعل، لكن هذا الوجه غير مختار؛ لأن هذا [يقتضي أن يكون الوكيل بالطلاق إذا طلق مطلقا أنه لا يجوز، وهذا][(٥)] بعيد.

وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف - رحمه الله - مرة: لا يجوز من غير تفصيل بين

---

(١) في ب: نيل.
(٢) في ب: المستزاد.
(٣) في ب: فكأنه.
(٤) في ب: أو.
(٥) سقط في ب.

المدخول بها وغير المدخول بها؛ لأنه وكله بالتخيير وقد أتى بالتعليق، وهذا التعليل يوجب البينونة بين المدخول بها [وغير المدخول بها.

وبه][١] كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله -.

وهو اختيار الفقيه أبي الليث - رحمه الله -.

وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف - رحمه الله - مرة أخرى: إن كانت المرأة مدخولا بها لا يجوز، وإن كانت غير مدخول بها يجوز.

[و][٢] هكذا حكي عن الفقيه أبي القاسم الصفار - رحمه الله -.

وهو اختيار الصدر الشهيد في واقعاته.

والوجه في ذلك: أن المرأة إذا لم يكن مدخولا بها، فهذا من الوكيل خلاف إلى خير؛ لأنه وكل[٣] بطلاق يقع بقطع النكاح مجانا، وقد أتى بطلاق لا يقطع، فهذا من الوكيل خلاف إلى شر؛ لأنه وكله بطلاق لا يقطع[٤] النكاح بغير عوض، والطلاق بغير عوض في المدخول بها لا يقطع النكاح، وقد أتى بطلاق قطع النكاح، فهذا كان خلافا إلى شر فاعتبر خلافا.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل قال لغيره: طلق امرأتي على أن تخرج من البيت فلا تخرج منه شيئا، ففعل، ثم اختلفا، فقال الزوج: أخرجت، وقالت المرأة: لم أخرج. فالقول قول الزوج؛ لأنه ينكر شرط وقوع الطلاق.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: في المسألة نوع إيهام؛ لأنه[٥] أراد بقوله: طلق امرأتي على شرط ألا تخرج من البيت، علق طلاقها بشرط أن تخرج من البيت ولا تخرج [منه][٦] شيئا، فهذا صحيح؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، فالزوج بقوله: أخرجت شيئا من البيت، أنكر شرط وقوع الطلاق، فيكون القول قوله.

---

(١) في ب: وبين.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وكله.
(٤) زاد في أ: فهذا من الوكيل.
(٥) زاد في ب: إن.
(٦) سقط في ب.

فإن أراد بقوله: طلقها على شرط ألا تخرج من البيت شيئا، فهذا الجواب غير صحيح.

قال لها: أنت طالق على ألا تخرجي من البيت شيئا، فهذا الجواب غير صحيح؛ فإنها[(١)] إذا قبلت ينبغي أن يقع الطلاق للحال أخرجت شيئا أو لم تخرج؛ فإن الرواية محفوظة فيما إذا قال: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، فقبلت، تطلق وإن لم تعط الألف؛ لأنه استعمل الإعطاء استعمال العوض، وكان الشرط قبوله لا وجوده.

قال في الزيادات: إذا وكلت المرأة رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها.

فرق بين هذا، وبين ما إذا قالت: خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فاذهب يا فلان إلى زوجي وأخبره بذلك. فلما ذهب الرسول شهدت[(٢)] أنها قد رجعت عن ذلك، ثم بلغ الرسول[(٣)] ذلك فقبل كان قبوله باطلا حتى لا يقع الخلع، علم الرسول بالرجوع أو لم يعلم، وكذلك لو رجعت بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج، صح رجوعها أيضا وإن لم يعلم الرسول بذلك، وكذلك هذا الجواب في البيع والعتق والنكاح والإجارة إذا رجع الرسول[(٤)] قبل قبول المرسل إليه صح رجوعه وإن لم يعلم الرسول به.

وإذا قالت لزوجها: اخلعني على ألف درهم، ثم رجعت من غير علم الزوج، لا يصح رجوعها.

قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم، ثم تزوج امرأة، فالقبول إليها بعد التزوج، فإن قالت بعد التزوج: قبلت، أو اشتريت طلاقها، أو طلقتها، يقع، وإن قبلت قبل التزوج فهذا ليس بشيء؛ لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعد التزوج، في الباب الأول من خلع الواقعات.

قال لامرأته: (حويستن عن). فقالت: (حريده باد). فقال الزوج: (فروخته بادان تونا) يقع الخلع، وما لا فلا، والله أعلم.

---

(١) في ب: لأنها.
(٢) في ب: أشهدت.
(٣) في ب: الزوج.
(٤) في ب: المرسل.

الفصل المكمل عشرين
في مسائل العدة[١]

(١) العدة: بكسر العين لُغَةً تطلق على معان:
منها: الإحصاء يقال: «عد الراعي غنمه عدّة» أي: أحصاها إحصاء.
ومنها: المعدود.
ومنها: أيام أقراء المرأة.
ومنها: تربّصها المدة الواجبة عليها.
ومنها: المصدر.
وَشَرْعًا: عرفها الحنفية: بأنها تربّص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته.
وعرفها الكساني: بأنها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح.
وقيل: هي اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، أو الفراش.
وعرفها المالكية: بأنها مدة منع النكاح لفسخه، أو موت الزوج، أو طلاقه.
وقيل: هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح، أو موت الزوج، أو طلاقه.
وعرفها الشَّافعية: بأنها اسم لمدة تتربَّص فيها المرأة، لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبُّد، أو لتفجّعها على زوجها.
وعرفها الحنابلة: بأنها التربُّص المحدود شرعًا.
وشرع الله العدة لحكم كثيرة ومصالح جمَّة؛ منها العلم ببراءة الرَّحم، وألا يجتمع ماء الواطئين، فأكثر في رحم واحد، فتختلط الأنساب، وتفسد، وفي ذلك ما تمنعه الشريعة الغراء.
ومنها إظهار شرف النكاح، وحرمة العقد وخطورته، وأنه ليس من الأمور التي يُسْتَهَانُ بِهَا، ويجعل ألعوبة بين المرأة حتى يتسنَّى لها بمجرد أن تنحل عقدتها من الرجل أن تفترش لغيره من ساعته، بل لا بد من الإنتظار والتربُّص، وإظهار أثر النكاح بما يترتب عليه من العدة إعلامًا بأن هذا النكاح من ذوي الشأن، والميزات من بين العقود، وما أجله من سِرٍّ عند ذوي الأفهام الثاقبة، والقرائح المتوقدة.
ومنها قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزيّن والتجمّل، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد، فلو لم يكن ثمة عدة، وتزوجت بغيره فورًا، لكان هذا من أعظم هضم لحقوق الزوج الذي طالما أمدها بنعمه، وغرس في هيكل جسمها بذور نعمائه؛ فلذلك شرعت لرعاية حرمته، وحفظًا لناموس كرامته. ومنها تطويل زمان الرجعة للملطق، لعله أن يتذكر فيندم، ويتفكر طول عشرتها معه، فيتحسر ويتألم ويشعر بخدمتها له، فيرجع إليها، فيتهذب ويتعلم.
ومنها بالأخذ بالأحوط لمصلحة الزوج والزوجة، والقيام بشئون الولد، لعلها بعد تفرقها من بعلها، وهي ذات ولد أن ترجع عما يهجس بخاطرها من الغضب والغطرسة، فترجع إلى زوجها لتربية ولدها في عزّ أبيه وصولة والده، فتكون قد أحسنت لنفسها ولزوجها وولدها، وأنعم بها حكمة، وأكرم بها مصلحة. =

عدة الوفاة لا تجب إلا في النكاح الصحيح، حتى إن المنكوحة نكاحا فاسدا إذا مات عنها زوجها تعتد بثلاث حيض، وإذا وجبت العدة بالشهور في الطلاق أو الوفاة فإن اتفق ذلك في غرة الشهور اعتبرت الشهور بالأهلة، وإن نقص العدد عن ثلاثين يوما، وإن اتفق ذلك في خلال الشهر فإن عند أبي حنيفة - رحمه الله - وإحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -: يعتبر في ذلك عدد الأيام تسعون يوما في الطلاق، وفي الوفاة يعتبر مائة[1] وثلاثين يومًا.

وعند محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -: يحتسب الشهر الأول بالأيام ويكمل من الشهر الأخير وباقي الشهور بالأهلة.

وذكر الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى: أن في باب العدة يعتبر الشهور بالأهلة بالإجماع، وإذا وجبت العدة في النكاح الفاسد يعتبر العدة من حين يفرق بينهما.

هكذا ذكر القدوري - رحمه الله - في شرحه، وفيه اختلاف المتقدمين والمتأخرين: قال أبو القاسم الصفار - رحمه الله -: تجب العدة من وقت الوطء الأخير.

وقال أبو بكر [الإسكاف][2]: من وقت الفرقة.

وبه كان يقول الفقيه أبو جعفر.

وهو قول أبي يوسف.

وجواب أبي القاسم قول زفر.

[وفي حكاية الفقيه أبي][3] الليث عن اختلاف زفر - رحمه الله - ويعقوب.

والشهور بدل[4] الحيض فيمن لا تحيض لصغر، أو كبر، أو فقد حيض يعني به الآيسة، ولا تقدير بالسنين في حق الآيسة في رواية، وإياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها، فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم يحكم بإياسها، فإن رأت بعد ذلك دما يكون حيضًا في هذه الروايات ويظهر كونها حيضا في حق

= ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني (٢/ ٣٤٥)، كشاف القناع (٥/ ٤١١).

(١) في أ: ثمانية.

(٢) سقط في ب.

(٣) في ب: حكاه الفقيه أبو.

(٤) في ب: عن.

بطلان الاعتداد بالأشهر، وفي حق فساد الأنكحة.

وفي رواية: فيها تقدير.

واختلفت الأقاويل في التقدير:

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: والمختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ،

فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بإياسها، فإن رأت الدم بعد ذلك هل يكون حيضا على هذه الرواية؟ فقد اختلف المشايخ فيما بينهم.

قال بعضهم: لا يكون حيضا ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر، ولا يظهر به فساد الأنكحة.

وقال بعضهم: يكون حيضا ويبطل الاعتداد بالأشهر؛ لأن الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين أو نحوه كان بالاجتهاد، وإذا[١] رأت الدم والنص يقتضي كون المرئي حيضا وجد النص بخلاف الاجتهاد، فبطل الحكم بالإياس الذي ثبت بالاجتهاد، حتى إن على قول هؤلاء إنما يكون حيضا إذا رأت الدم أسود أو أحمر، أما إذا رأت دما أخضر أو أصفر لا يكون حيضا؛ لأن كون هذا حيضا يثبت[٢] بالاجتهاد.

وقال بعضهم: إن كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم لا يقضي بفساد ذلك النكاح، وطريق القضاء أن يدعي أحد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة، فيقضي القاضي بجوازه وبانقضاء العدة بالأشهر.

وكان الصدر الشهيد حسام الدين عمر - رحمه الله - يقضي[٣] بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت يكون حيضا، ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر وبفساد الأنكحة إن كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالأشهر [ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر، إن كانت رأت الدم يفتي][٤] بجواز الأنكحة أم لا؟

وإذا خالع الرجل امرأته بتطليقة وحاضت حيضة أو حيضتين ثم غلب[٥] عليها

(١) في ب: فإذا.
(٢) في أ: ثبت.
(٣) في ب: يفتي.
(٤) في ب: قضى.
(٥) في ب: خالعها.

الزوج ووطئها مع الإقرار بحرمتها فعليها أن تستقبل العدة؛ لأن الخلع من كنايات الطلاق، والكنايات عند بعض الصحابة رواجع، فأورث ذلك شبهة في المحل، ولأجل ذلك لا يجب الحد بهذا الوطء وكان بمنزلة الوطء في النكاح فيبطل الاعتداد، فيجب عليها الاستقبال،

وكذلك لو طلقها تطليقة بائنة أو تطليقتين بائنتين، ثم وطئها في العدة مع الإقرار بالحرمة، كان عليها أن تستقبل العدة استقبالا [بكل وطأة](١) وتتداخل مع الأولى لا أن تنقضي الأولى، وإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية والثالثة، كانت الثانية والثالثة عدة الوطء، حتى لو طلقها في هذه الحالة لا يقع طلاق آخر،

فالأصل أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق، وأما المطلقة ثلاثا إذا جامعها زوجها في العدة مع علمه أنها حرام عليه(٢)

---

(١) سقط في ب.

(٢) يحرم على الرجل التزوج بمعتدة غيره قبل انقضاء عدتها بأي سبب كانت الفرقة، وعلى هذا جرى عامة أهل العلم، فإذا حصل فالعقد باطل ويفرق بينهما، ودل على ذلك الكتاب، والإجماع، والمعقول:

أولًا: الكتاب: احتجوا من الكتاب على تحريم نكاح المعتدة بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

٢ - وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

٣ - وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾.

وجه الدلالة من هذه الآيات: دلت هذه الآيات على تحريم نكاح المعتدة؛ إذ المعنى لا تعقدوا النكاح حتى تتم العدة؛ فالواجب على المرأة التربص بعد زوال نكاحها مدة ذلك الأجل المضروب، فلا تتزوج بغير زوجها الأول حتى تنقضي عدتها؛ وذلك لأن وجوب العدة على المرأة: إما لتعرُّفِ براءة الرحم، وإما لإعطاء الزوج فرصة يتمكن فيها من مراجعة زوجته، وإما للإحداد على الزوج المتوفى؛ ولهذا تم الإجماع على أنه لو عقد على معتدة الغير في عدتها كان العقد فاسدا، ووجب التفريق بينهما إن لم يتفرقا.

ثانيًا: الإجماع: أجمع أهل العلم على أن من نكح امرأة في عدتها من غيره ودخل بها فإنه يفرق بينهما وأن العقد لا يصح.

ثالثًا: المعقول: احتجوا من المعقول بأن العدة واجبة لحفظ النسب، فإذا حصل فيها النكاح اختلطت الأنساب، فلذلك يحرم النكاح فيها.

واختلف الفقهاء فيما إذا تزوجت المرأة في عدتها من رجل آخر ودخل بها الثاني، فهل تستأنف عدة جديدة من يوم الوطء الفاسد وتنهدم عدتها الأولى؛ على قولين:

القول الأول: أن المرأة إذا تزوجت في عدتها من رجل آخر ودخل بها الثاني، فإنها =

. . . .

= تستأنف عدة جديدة من يوم الوطء الفاسد، وتنهدم عدتها الأولى، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية.

القول الثاني: أن المرأة تكمل عدتها من الأول، ولا يحتسب فيها مقامها عند الثاني: ثم تعتد بعد انتهاء عدة الأول لوطء الثاني، وإلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة.

احتج أصحاب القول الأول من المعقول بما يلي:

١ - أن القصد من العدة معرفة براءة الرحم، واستئناف المرأة عدة جديدة تحصل به براءة الرحم منهم جميعًا.

٢ - لو كانت معتدة لشخص واحد أو أشخاص وهي حامل، فإن أجلها ينقضي بوضع الحمل إجماعًا فكذلك هنا.

٣ - أن العدة مجرد أجل والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون إلى أجل، فبمضي الأجل حلت كلها، والدليل على أنه أجل قوله - تعالى -: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وقوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾، وقوله: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾.

واحتج أصحاب القول الثاني بالأثر، والمعقول:

أولًا: الأثر: احتجوا من الأثر على صحة قولهم بما روى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ أَنَّ طُلَيْحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدٍ الثَّقَفِيِّ فَطَلَّقَهَا أَلْبَتَّةَ فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا فَضَرَبَهَا عُمَرُ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالدِّرَّةِ ضَرَبَاتٍ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ وَكَانَ خَاطِبًا مِنْ الْخُطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنْ الآخَرِ ثُمَّ لَمْ يَنْكِحْهَا أَبَدًا، قَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ: وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٣٦) كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤١) كتاب العدد، باب: اجتماع العدتين، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٢٣٥، ٢٣٦)، وسكت عنه]. وقد وافقه علي رضي الله عنه.

قال ابن قدامة بعد أن أورد قول عمر وعلي رضي الله عنهما: «وهذا قول سيدين من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف».

ثانيًا: المعقول: احتجوا من المعقول بوجهين:

١ - قالوا: لأنهما حقان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا كالدينين واليمينين.

٢ - قالوا: لأنه حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة.

وبالنظر في أدلة القولين يتبين رجحان القول الثاني، حيث قال به عمر وعلي رضي الله عنهما، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف.

وقد أوجب لها الفقهاء الصداق، وعلى هذا جرى عامة الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وقولهم هنا محمول على جهل المرأة بتحريم الزواج في العدة أو جهل كونها في عدة، وقد صرح بهذا الشافعية، والحنابلة.

أما إذا كانت عالمة بذلك فلا مهر لها؛ لأنه زنى. =

. . . .

= واختلفوا أيضًا هل تعد محرمة عليه أبدًا أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يرى جواز اجتماع من تزوج امرأة في عدتها بعد أن يفرق بينهما وتنتهي عدة المرأة، وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية.

القول الثاني: تحريم اجتماعهما أبدًا، وإلى هذا ذهب المالكية.

احتج أصحاب القول الأول بالكتاب والمعقول:

أولًا: الكتاب: قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾.

وجه الدلالة: بعد أن ذكر الله تعالى المحرمات من النساء ذكر هذه الآية فدلت بعمومها على جواز اجتماع المرأة التي تزوجت في عدتها مع من نكحها حال العدة بعد أن تنتهي من عدتها منه من ذلك النكاح الباطل، وليس هناك دليل يحرم اجتماعهما.

ثانيًا: المعقول: احتجوا من المعقول بأن تحريمها عليه إما أن يكون بالعقد الفاسد، أو الوطء فيه أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضي التحريم كما لو نكحها بلا ولي؛ ولأنها لا تحرم على الزاني على التأبيد فهذا أولى.

أدلة القول الثاني: احتج أصحاب هذا القول بالأثر، والقاعدة الفقهية:

أولًا: الأثر: احتجوا من الأثر على صحة قولهم بما روى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ أَنَّ طُلَيْحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدٍ الثَّقَفِيِّ فَطَلَّقَهَا أَلْبَتَّةَ فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا فَضَرَبَهَا عُمَرُ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالدِّرَّةِ ضَرَبَاتٍ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ وَكَانَ خَاطِبًا مِنْ الْخُطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنْ الْآخَرِ ثُمَّ لَمْ يَنْكِحْهَا أَبَدًا. قَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ: وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا.

ونوقش بأن عمر - رضي الله عنه - رجع عن التفريق المؤبد بينهما، وجعل لهما أن يجتمعا إن أرادا ذلك.

ثانيًا: القاعدة الفقهية: احتجوا بالقاعدة المشهورة: (من تعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه)، قياسًا على القتل العمد الذي يعد مانعا من موانع الميراث.

ونوقش بأنه يلزم على هذه القاعدة أن من غصب مال مورثه أن يحرم عليه في الأبد؛ لأنه استعجله قبل وقته، ويلزم منه كذلك أن المرأة إذا سافرت في عدتها أن يحرم عليها السفر أبدًا، ومن مس طيبًا في إحرامه أن يحرم عليه أبدًا؛ لأن كل هؤلاء تعجلوا أشياء قبل وقتها، ولا يقول بذلك أحد، فبطل قول: (أن من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه)، أما القاتل فإن صح حرمانه من الميراث فليس لتعجله ميراثه قبل وقته وإنما لغير ذلك.

وبعد هذا يتبين رجحان المذهب الأول لقوة ما استدلوا به وسلامته مما يعارضه؛ ولأن ما استدل به أصحاب المذهب الثاني لا يسلم من المناقشة.

ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٨٧)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥١٩)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٢، ٣/ ٣١، ٣٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣/ ١٦٥، ١٦٦)، شرح الخرشي على مختصر خليل =

ومع إقراره بالحرمة لا تستأنف العدة، ولكن يرجم الزوج والمرأة كذلك إذا قالت: علمت بالحرمة ووجد شرائط الإحصان.

وإن ادعى الشبهة بأن قال: ظننت أنها تحل لي فتستأنف العدة بكل وطأة، وتتداخل مع الأولى لا أن تنقضي الأولى، وإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية والثالثة، كانت هذه عدة الوطء حتى لا تستحق النفقة في هذه الحالة، فالمعتدة بعدة الطلاق تستحق النفقة، أما المعتدة بعدة الوطء لا تستحق النفقة.

وهذا الذي ذكرنا إذا جامعها مقرا بطلاقها، فإذا جامعها منكرا طلاقها فإنها تستقبل العدة، وكذا من طلق امرأته ثلاثا أنه طلق امرأته منذ كذا، فإن كذبته المرأة في الإسناد أو قالت: لا أدري، تجب العدة من وقت الإقرار.

قالوا: هذا الجواب في حق النفقة والسكنى، أما في حق حل التزوج بأختها وأربع سواها يعتبر العدة من وقت الطلاق، وهكذا ذكر في الجامع[1] في باب نكاح المخاطبة.

وذكر شيخ الإسلام في شرح إقرار الأصل: أن في حق التزوج بأختها وأربع سواها يعتبر العدة من وقت الإقرار أيضا فيتأمل عند الفتوى.

وإن صدقته المرأة في الإسناد، قال محمد - رحمه الله - في الأصل: تجب العدة من وقت الطلاق.

واختيار مشايخ بلخ على أنه تجب العدة من وقت الإقرار، عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق، ولكن لا يجب لها نفقة العدة، ولا مؤنة السكنى؛ لأن ذلك حقها

= (٤/ ١٧٣)، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٧١)، منح الجليل (٤/ ٧٥٣)، مواهب الجليل (٣/ ٤١٥، ٤٤٨)، الشرح الكبير (٢/ ٢١٧، ٢١٨)، بداية المجتهد (٢/ ٣٥)، المجموع (١٦/ ٢٤٠)، مغني المحتاج (٣/ ٢٣٣، ٣٩١-٣٩٢)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٣)، (٧/ ١٣٩، ١٤١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٤، ٢٢٦)، كشاف القناع (٥/ ١٦٢، ٤٢٦-٤٢٧)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٢٨٢، ٤٨٠، ٤٨٢)، (٨/ ١٠٠)، المحلى (٩/ ٤٧٨، ٤٨٠)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٢٧)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/ ١٨)، تفسير ابن كثير (١/ ٢٨٨)، التنقيح، ص (٢٢٨)، شرح المجلة، لسليم رستم باز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (٣)، مادة (٨١) (١/ ٦٢)، المنثور في القواعد، للزركشي (٣/ ٢٠٥)، والقواعد، لابن رجب الحنبلي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، ط (٢)، ١٩٩٩م، ص (٢٣٠).

(١) في ب: الخلع.

وقد أقرت هي بسقوطه؛ فينبغي على قول هؤلاء ألا يحل له التزوج بالأخت وأربع سواها ما لم تنقضي العدة من وقت الإقرار.

وحكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن الرُّسْتُغْفَنِيّ - رحمه الله - أنه كان يقول: ما ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل أن العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا مفترقين من[1] الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد.

قال محمد - رحمه الله -: وعلى هذا إذا فارق الرجل امرأته زمانا، ثم قال لها: طلقتك منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك، يصدق، وتعتبر عدتها من ذلك الوقت.

وفي نكاح فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: طلق امرأته ثلاثا وكتم طلاقها عن الناس، فلما حاضت حيضتين وطئها فحبلت ثم أقر بطلاقها، كان لها النفقة ما لم تضع.

وإذا بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فالعدة من يوم مات أو طلق؛ لأن العدة اسم لمدة ضربت لتأخير علم الطلاق، أو لانتهاء النكاح من كل وجه بالموت، ومضي المدة لا يتوقف على العلم.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا بعدما دخل بها، فلم يعدلا حتى مضى أيام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما، تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء.

في الباب الثاني من قضاء الجامع: إذا طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها، فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر، هذا هو جواب الكتاب.

حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري - رحمه الله -: إذا كانت [الصغيرة][2] مراهقة يجامع مثلها، وقد كان دخل بها الزوج، فعدتها لا تنقضي بالأشهر، بل يوقف أمرها إلى أن يظهر أنها هل حبلت بذلك الوطء أم لا؟

فإن ظهر أنها حبلت كان انقضاء العدة بوضع الحمل، وإن ظهر أنها لم تحبل كان انقضاء عدتها ثلاثة أشهر، ولو حاضت في الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض.

---

(١) في ب: في.
(٢) سقط في ب.

ذكر النسفي في فتاويه: اختلف مشايخنا - رحمهم الله - في إطلاق إيجاب العدة على الصغيرة، أكثر مشايخنا - رحمهم الله - لا يطلقون لفظ الوجوب، لأنها غير مخاطبة، لكن ينبغي أن يقال: (عدت بانداستن).

وفي نكاح فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل تزوج صبية بنت عشر سنين ودخل بها، وقال: لم أدخل بها ثم فارقها.

قال الفقيه أبو القاسم [الصفار][١] رحمه الله: أحب إلي أن تعتد بثلاثة أشهر.

وفي الفتاوى: امرأة بلغت فرأت يوما دما، ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة، ثم طلقها زوجها، فعدتها بالأشهر؛ لأن ما رأته لم يكن حيضا فدخلت تحت قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[٢] وإن[٣] كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت العدة بآخرهما؛ لأن الله تعالى جعل الأجل في حق الحامل وضع الحمل، والحمل اسم للكل.

وقيل في الرجعية: إذا ظهر منها أكثر الولد، بانت ولا تحل للأزواج احتياطا، فمن مشايخنا من قال: ينبغي أن[٤] تحل للأزواج؛ لأن الحل للأزواج معلق بانقضاء العدة، وقيام حق الرجعة مقيد بشرط قيام العدة، فإذا انقضت الرجعة دل ذلك على انقضاء العدة فتحل للأزواج.

ومنهم من فرق بينهما؛ لأن الأكثر إنما يقام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا، والاحتياط في ألا يقام مقام كلها في حق حلها للأزواج.

وروى هشام عن محمد - رحمه الله -: إذا طلقها وهي حامل، فإذا خرج الولد من قبل الرجلين، أو من قبل الرأس النصف من البدن سوى الرجلين، أو سوى الرأس، فقد انقضت العدة.

قال محمد - رحمه الله - والبدن هو من الثنية إلى منكبيه.

ويجب على الكتابية إذا كانت تحت مسلم ما[٥] يجب على المسلمة، الحرة

---

(١) سقط في ب.
(٢) سورة الطلاق آية: ٤ .
(٣) في ب: وإذا.
(٤) زاد في ب: لا.
(٥) في ب: وما.

كالحرة والأمة كالأمة، وإن كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله -: عليها العدة؛ لأن في العدة حق الزوج إن كان فيها حق الشرع، والكتابية مخاطبة بحقوق العباد.

ولأبي حنيفة - رحمه الله -: أن العدة لو وجبت على الكتابية، إما أن تجب لحق الشرع ولا وجه إليه؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوق الشرع، وإما أن تجب لحق الزوج، ولا وجه إليه أيضا؛ لأنه لا يعتقد ذلك [بخلاف ما إذا كان الزوج مسلما؛ لأن هناك العدة تجب لحق الزوج؛ لأنه يعتقد ذلك، بخلاف ما إذا كان للزوج][(١)].

فرع على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فقال: إذا كانت حاملاً تمنع من لزوج إذا كان كذلك في دينهم هكذا وقع في بعض النسخ.

وفي بعض النسخ: إذا كانت حاملاً تمنع من الزوج على قول أبي حنيفة - رحمه الله - ولم يذكر إذا كانت كذلك في دينهم.

وإن كانت الرواية تمنع عن التزوج من غير ذكر تلك الرواية، فوجهه:

أن المنع من التزوج على قول أبي حنيفة ما كان لوجوب العدة؛ بل لأن في بطنها ولدا ثابت النسب، ألا ترى أن المولى إذا تزوج أم ولده وهي حامل، فإنه لا يجوز، وإن لم يكن عليها عدة؛ لأن في بطنها ولدا ثابت النسب.

وإن كانت الرواية: إذا كان كذلك في دينهم، يجوز أن يقال: إن المنع عن التزوج لوجوب العدة؛ لأن أبا حنيفة - رحمه الله - يرى وجوب العدة على الذمية لحق زوجها الذمي إذا كان زوجها يدين بذلك، ولا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقالا: [لا][(٢)] يجب، يعني المسلمة الحربية إذا هاجرت إلى دار الإسلام مسلمة.

فوجه قولهما: أن الفرقة وقعت في دار الإسلام وهي مسلمة فكانت كسائر المسلمات.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[١] أباح التزوج بالمهاجرات مطلقا ولم يشترط انقضاء العدة، فهذا دليل على أن العدة غير واجبة؛ ولأن العدة أثر من آثار النكاح، وتباين الدارين حقيقة وحكما ينافي النكاح على ما عرف في موضعه فينافي أثره وهو العدة.

فإن كانت حاملا فعن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان: روى أبو يوسف عنه أنه يجوز النكاح ولا يطؤها حتى تضع، وهو اختيار الكرخي.

وروى محمد عنه: أنه لا يتزوجها.

وجه رواية أبي يوسف - رحمه الله -: أن المنع عن التزوج في الحامل إذا كانت مسلمة لحق صاحب الفراش ولا حرمة لحق الحربي.

وجه رواية محمد - رحمه الله -: أن النكاح وضع لإثبات الفراش الذي هو أساس النسب، ولما كان في بطنها ولد ثابت النسب كان عليها فراش لصاحب النسب؛ فلا يستقيم إيراد نسب الفراش لغيره.

وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - ما يدل على أنه لا عدة على المهاجرة، فإنه قال: إذا خرجت وتركت زوجها في دار الحرب وهي حامل فتزوجت، جاز.

وإن جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة لها في قولهم جميعا؛ فقد فرقوا بين الذمية والحربية، فأوجبوا العدة على الذمية من المسلم ولم يوجبوها على الحربية.

والفرق: أن الذمية من أهل دار الإسلام، والخطاب قد شاع في دار الإسلام فأقيم الشيوع مقام البلوغ، فأما الحربية في دار الحرب ولا شيوع في دار الحرب، و[٢] لا يقوم مقام البلوغ، وبدون البلوغ لا يثبت حكم النكاح، والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء؛ لوجود التمكن من الوطء، ولا[٣] يمكن في النكاح الفاسد، ولا تقام الخلوة مقامه،

(١) سورة الممتحنة آية: ١٠ .
(٢) في ب: فلا.
(٣) في ب: فلا.

والخلوة الفاسدة على ضربين، وكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة وهو ممنوع بحق الشرع تجب العدة كما لو كان أحدهما صائما أو محرما أو حائضا، وكل خلوة لا يمكن [معها][(١)] الوطء كخلوة المريض الدنف أو الصغير أو الصغيرة، فلا عدة، هكذا ذكر القدوري في شرحه، والخصي كالفحل في حق الولد والعدة. كذا ذكر في الأصل.

ولو خلا بها وهي رتقاء فلا عدة عليها، هكذا ذكر القدوري - رحمه الله -.

وفي المنتقى، وفي الأصل: أن عليها العدة؛ لأن الوطء مقصود بالعتق.

ولو خلا بها وهو مجبوب فعليها العدة في قول أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأن احتمال نزول الماء بالسحق قائم، وفي العدة حق الولد وحق الله تعالى فيحتاط فيها.

وأما على قولهما: ذكر أبو الحسن - رحمه الله -: أن العدة واجبة على قولهما أيضا.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لو[(٢)] كان ينزل فعليها العدة وإن كان لا ينزل، فلا عدة عليها.

وإذا طلق امرأته في مرض الموت[(٣)] ثلاثا، أو طلقها بائنا ثم مات قبل انقضاء العدة فورثت، اعتدت بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض في قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -.

وقال أبو يوسف: عليها ثلاث حيض وكذلك كل معتدة ورثت، يريد به: إذا ارتد الزوج ثم قتل أو مات في الردة ورثت وعليها من العدة ما بينا على الاختلاف.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن النكاح قد انقطع فيما بينهما قبل الموت بالطلاق البائن والطلقات الثلاث، ولهذا يجب الحد إذا وطئها ولم يدع شبهة ولا ينتهي بالموت، وعدة الوفاة إنما تجب بانتهاء النكاح بالموت، يبقى هذا القدر أنها ترث.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: إن.
(٣) في ب: موته.

قلنا: إنما ترث باعتبار العدة لا باعتبار النكاح؛ لأن الزوج لما قصد الفرار رد الشرع عليه قصده، وأقام العدة مقام النكاح [في حق الإرث، فالإرث باعتبار العدة لا باعتبار النكاح][١].

ولهما: أن الزوجية في حق الإرث باق؛ لأن جريان الإرث فيما بين الزوجين عرف بالنص، والنص أوجب الإرث باسم الزوج، فهذا يدلك على أن متعلق الإرث الزوجية، فإذا بقي الإرث دل على بقاء الزوجية في حق [الإرث ينتهي][٢] بالموت في حق الإرث فتجب عدة الوفاة بانتهاء النكاح، وقد كان عدة الطلاق واجبة بانقطاع النكاح بينهما في حق أحكام أخر، فجمعنا بينهما احتياطا.

وإذا كان الطلاق رجعيا في صحة أو مرض، فعدتها[٣] أربعة أشهر وعشر فقد[٤] بطل عنها الحيض في قولهم جميعا؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح عندنا وكانت الزوجية قائمة، والله تعالى جعل كل الواجب على المرأة عند موت الزوج التربص بأربعة أشهر وعشر، وكان من ضرورته سقوط الاعتداد بالحيض.

وإذا مات الصبي عن امرأة وهي حامل فعدتها أن تضع حملها في قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: عدتها بالشهور.

وجه قوله: ؛ أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾[٥] يقتضي وجوب الاعتداد بالأشهر على كل متوفى عنها زوجها من غير فصل بينهما إذا كان الزوج بالغا أو صبيًّا، لكن ترك ظاهر الآية فيما إذا كان الزوج بالغا بالإجماع، ولا إجماع فيما إذا كان الزوج صغيرا يبقى على ظاهره.

وهما يقولان: إن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٦] يقتضي تقدير العدة في حق الحامل بوضع الحمل [مطلقا][٧] من غير فصل بينهما إذا

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فعليها.
(٤) في ب: وقد.
(٥) سورة البقرة آية: ٢٣٤ .
(٦) سورة الطلاق آية: ٤ .
(٧) سقط في ب.

كان الزوج صغيرا أو بالغا.

وإن كان الحبل حادثا بعد الموت فعدتها الشهور في قولهم جميعا؛ لأن العبرة في حق وجوب العدة لحال وجوبها، وحال وجوبها عند الموت، فإذا لم تكن حاملا عند الموت وجبت العدة بالأشهر بالآية فلا [يتغير بحدوث الحمل][1] بعد ذلك.

قال أبو الحسن - رحمه الله -: العدة تنقضي بحملها ظاهرا كان عند الموت أو غير ظاهر، والذي لا تنقضي به العدة، الحادث، وهذا صحيح؛ لأن شرط الدخول تحت قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ قيام الحبل[2] لا كونه ظاهرا عند الناس.

قال أبو الحسن - رحمه الله -: وإن حملت التي عدتها الحيض بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها أن تضع حملها، وإن كان لأكثر من سنتين؛ لأن الاعتداد بالحيض إنما شرع ليعرف براءة الرحم، ومع قيام الحمل لا يحصل يعرف براءة الرحم فشرط وضع الحمل لانقضاء العدة.

وقال محمد - رحمه الله -: إذا حبلت بعد الطلاق، ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين حملنا أمرها على أنها تزوجت بعد انقضاء العدة حملا لأمرها على الصلاح.

فرق بين المطلقة إذا حبلت بعد الطلاق، وبين المتوفى عنها زوجها إذا حبلت في العدة، فإن عدة المتوفي عنها زوجها إذا حبلت بالشهور.

والفرق: أن المقصود من عدة الطلاق تعرف براءة الرحم، ووضع الحمل دل على تعرف براءة الرحم، فكان اعتباره أولى.

أما المقصود من عدة الوفاة ليس تعرف براءة الرحم، ألا ترى أنها تجب قبل الدخول، وإنما المقصود منها إظهار التأسف، وفي حق هذا المقصود لا يتفاوت.

وإذا قال زوج المعتدة: أخبرتني أن عدتها قد انقضت، وذلك في مدة لا تنقضي في مثلها العدة، لا يقبل قوله، وكذلك لا يقبل قولها إن أخبرت بذلك بنفسها، وهذا معروف.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: إلا أن يفسر بما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق أو نحوه فحينئذ يقبل قولها.

[و][3] إذا أخبر عن إخبارها عن انقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة

---

(١) في أ: يعتبر حدوث الحبل.
(٢) في ب: الحمل.
(٣) سقط في ب.

وكذبت[١] المرأة، فهي خلافية معروفة.

وإذا أخبر عن انقضاء عدتها ولم يسند الخبر إليها، فهو على الخلاف أيضا، نص عليه شيخ الإسلام في آخر الباب الأول من شرح كتاب النكاح.

وإذا وجبت العدتان من جنس واحد، كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني يفرق بينهما، أو من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تداخلت واعتدت بما رأته [من الحيض][٢] في الأشهر، وإنما كان كذلك لأن العدة في الأصل إنما وجبت ليعرف براءة الرحم لحاجة الأزواج إلى صيانة مياههم عن الاختلاط، وهذا المعنى وهو تعرف براءة الرحم يجعل لكل واحد من صاحبي العدة عدة واحدة على الكمال، فلا حاجة إلى اشتراط عدتين.

وعدة أم الولد ثلاث حيض إذا أعتقها مولاها أو مات عنها.

وإذا زوج الرجل أم ولده، ثم مات عنها، وهي تحت زوج فلا عدة عليها يعني من المولى؛ لأن العدة إنما تجب من المولى لزوال فراشه، ولا فراش للمولى عليها إذا كانت تحت زوج [آخر][٣] أو في عدة من زوج، فإن طلقها الزوج بعد الإعتاق فعدتها عدة الحرائر، وإن طلقها أولا ثم أعتقها المولى، فإن كان الطلاق رجعيا انتقلت إلى عدة الحرائر، وإن كان[٤] بائنا لا تنتقل، وإذا انقضت عدتها من الزوج ثم مات المولى فعليها ثلاث حيض عدة المولى؛ لأنها عادت فراشا للمولى بانقضاء عدة الزوج؛ فإن مات المولى والزوج، ولا يعلم أيهما مات أولا، فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام فصاعدا، فعليها أربعة أشهر وعشر[٥] تستكمل فيها ثلاث حيض، وإن كان بين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر لا يعتبر فيها الحيض، فإن لم يعلم كم بين موتهما ولا أيهما مات أوَّلا، فعليها أربعة أشهر وعشرا لا حيض فيها في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقالا: تستكمل فيها ثلاث حيض.

---

(١) في ب: وكذبته.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: كانت.
(٥) في ب: وعشرة.

المريض إذا قال لامرأته: كنت طلقتك في صحتي ثلاثا وانقضت عدتك، وصدقته المرأة، كان لها أن تتزوج في الحال في باب طلاق[1] المريض، ولكن لا ميراث لها.

المعتدة إذا أنكرت انقضاء العدة بالحيض، فالقول قولها مع يمينها في باب نفقة المطلقة من أدب القاضي للخصاف.

تزوج منكوحة الغير وهو لا يعلم أنها منكوحة الغير، لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها، وبه يفتي في أول الرجوع شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله -. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: الطلاق.

نوع آخر: في معرفة المدة التي تصدق المرأة في انقضاء العدة فيها:

يجب أن يعلم أن أقل المدة التي تصدق المرأة في انقضاء العدة فيها شهران في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله -: تسعة وثلاثون يوما؛ لأنها أمينة في الإخبار عما في رحمها فيجب قبول قولها إذا أخبرت بما هو محتمل، وما قالته محتمل بأن يكون طلاقها في آخر الطهر، وطهرها أقل الأطهار خمسة عشر يوما، وحيضها أقل الحيض ثلاثة أيام، فيكون انقضاء عدتها بطهرين وذلك ثلاثون يوما، وثلاث حيض وذلك تسعة أيام فجملته تسعة وثلاثون يوما.

واختلفت الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله - في تخريج قوله: فعلى ما ذكره محمد - رحمه الله -: يجعل كأن الطلاق كان في أول الطهر تحرزا عن إيقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع، ويجعل طهرها خمسة عشر [يوما][1]، ويجعل حيضها خمسة وهي الوسط، فتنقضي عدتها بثلاثة أطهار كل طهر خمسة عشر، وبثلاث حيض كل حيضة خمسة، وجملة ذلك ستون يوما.

وعلى ما رواه الحسن عنه: يجعل [كأن][2] الطلاق كان في آخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة عليها، وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة؛ لأنه لما وجب[3] تقدير الطهر بأقل الطهر نظرا للمرأة، وجب تقدير الحيض بأكثر الحيض نظرا للزوج، فتنقضي عدتها بطهرين كل طهر خمسة عشر، [وثلاث حيض كل حيض عشرة][4]، فجملة ذلك ستون يوما.

وأما الأمة فعلى قولهما تصدق في أحد وعشرين [يوما؛ لأن عدتها تنقضي بحيضتين كل حيضة ثلاثة وبطهر واحد، وذلك خمسة عشر، فجملة ذلك أحد وعشرون][5].

وأما على قول أبي حنيفة - رحمه الله - على الوجه الذي خرجه محمد - رحمه الله -:

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: أوجب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في م.

تصدق في أربعين؛ لأنه يجعل كأن الطلاق كان في أول الشهر [فيحتاج إلى طهرين كل طهر خمسة عشر، وإلى حيضتين كل حيضة خمسة عشر فجملة ذلك أربعون يوما.

وعلى الوجه الذي خرجه الحسن بن زياد - رحمه الله -: تصدق في خمسة وثلاثين؛ لأنه يجعل الطلاق واقعا في آخر الطهر فيحتاج إلى حيضتين كل حيضة عشرة وإلى طهر واحد خمسة، فجملة ذلك خمسة وثلاثون][1].

وفي مجموع النوازل: المطلقة بثلاث تطليقات إذا جاءت بعد أربعة أشهر وقد كانت تزوجت فيما بين ذلك بزوج آخر وقالت: انقضت عدتي من الزوج الثاني. وأرادت أن تعود إلى الزوج الأول [هل][2] تصدق عند أبي حنيفة - رحمه الله-؟

أجاب بعض أئمة سمرقند: أنها تصدق.

وأجاب الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين النسفي - رحمه الله -: أنها لا تصدق، وهو الصحيح؛ لأن الأربعة الأشهر مدة العدتين عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فلابد من زمان آخر لنكاح الزوج الثاني ووطئه إياها.

وفيه أيضا: معتدة رجل أقرت بعد أربعين يوما من وقت الطلاق أنها ما حاضت إلا مرة واحدة، ثم قالت بعد عشرة أيام: انقضت عدتي، هل للزوج المطلق أن يخاصمها ويرفع الأمر إلى القاضي؟

قال: نعم، ويأمرها القاضي بإتمام العدة إذا ثبت إقرارها عند القاضي صيانة لماء الزوج عند طلب ذلك، ولو كانت تزوجت بزوج آخر فالقاضي يفرق بينها وبين الزوج الثاني إذا ثبت إقرارها بذلك، والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في ب.

(٢) سقط في ب.

نوع آخر في انتقال العدة:

الصغيرة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم رأت الدم انتقلت إليه بينونة كانت أو رجعية، وكذا الآيسة إذا اعتدت ببعض الشهور بعد ذلك انتقلت إليه. هكذا ذكر القدوري في شرحه، وهذا[١] على الرواية التي لم تقدر الإياس فيها، وعلى الرواية التي قدر الإياس فيها على قول بعض المشايخ. ولو اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست استقبلت العدة بالشهور.

ولو طلق الأمة ثم أعتقت، فإن كان الطلاق رجعيا انتقلت إلى عدة الحرائر، وإن كانت بائنا لم تنتقل.

والفرق: أن الطلاق إذا كان رجعيا فالعتق حلها، وملك النكاح قائم، لما عرف أن بالطلاق الرجعي لا يزول ملك النكاح عندنا، فتشرفت بالعتق، والملك الشريف لا يزول بعد الطلاق إلا بمضي ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر كما في الحرة الأصلية، أما بالطلاق البائن زال ملك النكاح مطلقا إلا في حق الفراش، ولما زال مطلقا لا يتصور تشرفها، والله أعلم.

* * *

(١) في ب: وهكذا.

نوع آخر:

فيه تسع مسائل تنبني على أصل أن الدخول في النكاح الأول هل يكون دخولا في النكاح الثاني أم لا؟

فعند محمد - رحمه الله -: لا يكون.

وعندهما: يكون.

المسألة الأولى: إذا تزوجت المرأة بغير كفؤ ودخل بها فرفع الولي إلى القاضي حتى فرق بينهما وألزمه المهر وألزمه العدة، ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير الولي وفرق القاضي بينهما قبل أن يدخل بها، كان لها عليه المهر الثاني كاملا، وعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - استحسانا.

وقال محمد - رحمه الله -: لها في العقد الثاني نصف المهر [وعليها نفقة العدة. وقال زفر - رحمه الله -: لها نصف المهر][1] في العقد الثاني و[لا][2] تجب العدة.

الثانية: إذا تزوجت امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة قبل أن يدخل بها، فعلى هذا الخلاف.

الثالثة: تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت فاختارت نفسها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعلى هذا الخلاف.

الرابعة: تزوج صغيرة ودخل بها، ثم طلقها بائنا، ثم تزوجها في العدة، ثم بلغت واختارت نفسها قبل أن يدخل بها، فعلى هذا الخلاف.

الخامسة: تزوج امرأة ودخل بها، ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ووقعت الفرقة بينهما، ثم أسلمت فتزوجها في العدة، ثم ارتدت قبل أن يدخل بها.

السادسة: تزوج امرأة ودخل بها، ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها.

السابعة: تزوج أمة ودخل بها، ثم عتقت فاختارت نفسها، ثم تزوجها في العدة،

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.

ثم طلقها [قبل أن يدخل بها.

الثامنة: تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها][١] بائنا، ثم تزوجها في العدة، ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول.

التاسعة: تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق القاضي بينهما، ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا، ثم طلقها قبل الدخول[٢] بها.

وأكثر هذه المسائل في باب الأكفاء [من نكاح شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله-][٣].

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: أن يدخل.
(٣) سقط في ب.

الفصل الحادي والعشرون
في معرفة حد البلوغ

البلوغ يكون تارة بالسن، وتارة يكون بالعلامة، والعلامة في الجارية: الحيض والاحتلام والحبل[١]، وأدنى المدة تسع سنين هو المختار، واختاره شمس الأئمة

(١) يرى الحنفية أن بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم ثماني عشرة سنة. وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل؛ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة؛ وهذا عند أبي حنيفة؛ وقال صاحباه: إذا تم الغلام والجارية خمس عشرة سنة، فقد بلغا.

وحد البلوغ عند مالك - رحمه الله - في الرجال الاحتلام أو الإنبات أو يأتي عليه من الزمان ما يعلم أنه لا يبلغه إلا محتلما وحد البلوغ في النساء الحيض أو الاحتلام أيضا أو الإنبات أو الحمل أو يأتي عليها من الزمان ما يعلم به أنها قد بلغت في الأغلب.

وقد روي عن مالك: أن الحدود لا تقام إلا بالإنبات ما لم يحتلم الرجل أو تحيض المرأة أو يبلغ أحدهما من السن

ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم فيكون عليه حينئذ الحد إذا أتى ما يجب فيه الحد.

وقال أصبغ بن الفرج أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكا يقول: العمل عندنا على حديث عمر بن الخطاب: «لو جرت عليه المواسي لحددته» قال أصبغ: قال لي ابن القاسم: وأحب إلي ألا يقام عليه الحد إلا باجتماع الإنبات والبلوغ قال اصبغ: والذي نقول به أن حد البلوغ الذي تلزم به الفرائض خمس عشرة سنة وذلك أحب ما فيه إلي وأحسنه عندي؛ لأنه يسهم فيه في الجهاد لمن حضر القتال واحتج بحديث ابن عمر إذ عرض عليه يوم الخندق وكان ابن خمس عشرة سنة فأجيز ولم يجز يوم أحد؛ لأنه كان ابن أربع عشرة سنة.

وعند الشافعي - رحمه الله - أن البلوغ استكمال خمس عشرة سنة - الذكر والأنثى في ذلك سواء - إلا أن يحتلم الرجل، أو تحيض المرأة قبل ذلك فيحكم ببلوغهما حينئذ ولو لم يبلغا خمس عشرة سنة.

ويتحقق البلوغ عند الحنابلة بخروج المني، والإنبات، أو بلوغ خمس عشرة سنة، والذكر والأنثى في هذه الأمور سواء، وتختص الأنثى بأمرين آخرين، هما: الحيض والحمل.

وقد نقل ابن قدامة ما وقع عليه الإجماع أو جرى فيه الخلاف من هذه الأمارات، فقال: «يحصل - يعني: البلوغ - في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها، أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى، فأولها خروج المني من قبله، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، فكيفما خرج في يقظة أو منام، بجماع، أو احتلام، أو غير ذلك، حصل به البلوغ. لا نعلم في ذلك اختلافا؛ لقول الله تعالى: ﴿بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾، وقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث؛ عن الصبي حتى يحتلم». وقوله - عليه السلام - لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارا». رواهما أبو داود. =

. . . .

=

وقال ابن المنذر وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها.

وأما الإنبات فهو أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل، أو فرج المرأة، الذي استحق أخذه بالموسى، وأما الزغب الضعيف، فلا اعتبار به، فإنه يثبت في حق الصغير. وبهذا قال مالك والشافعي في قول، وقال في الآخر: هو بلوغ في حق المشركين، وهل هو بلوغ في حق المسلمين؟ فيه قولان.

وقال أبو حنيفة لا اعتبار به؛ لأنه نبات شعر، فأشبه نبات شعر سائر البدن. ولنا، أن النبي ﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، حكم بأن تقتل مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم، وأمر أن يكشف عن مؤازرتهم، فمن أنبت، فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت، ألحقوه بالذرية.

وقال عطية القرظي: عرضت على رسول الله ﷺ يوم قريظة، فشكوا في، فأمر النبي ﷺ أن ينظر إلي، هل أنبت بعد، فنظروا إلي، فلم يجدوني أنبت بعد، فألحقوني بالذرية.

متعلق على معناه. وكتب عمر - رضي الله عنه - إلى عامله، ألا تأخذ الجزية إلا من جرت عليه المواسي. وروى محمد بن يحيى بن حبان، أن غلاما من الأنصار شبب بامرأة في شعره، فرفع إلى عمر، فلم يجده أنبت، فقال: لو أنبت الشعر لحددتك؛ ولأنه خارج يلازمه البلوغ غالبا، ويستوي فيه الذكر والأنثى، فكان علما على البلوغ، كالاحتلام؛ ولأن الخارج ضربان، متصل، ومنفصل، فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ، كان كذلك المتصل.

وما كان بلوغا في حق المشركين، كان بلوغا في حق المسلمين، كالاحتلام، والسن.
وأما السن، فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة. وبهذا قال الأوزاعي، والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال داود: لا حد للبلوغ من السن، لقوله - عليه السلام -: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم». وإثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر. وهذا قول مالك وقال أصحابه: سبع عشرة، أو ثماني عشرة.

وروي عن أبي حنيفة في الغلام روايتان. إحداهما، سبع عشرة، والثانية، ثماني عشرة.
والجارية سبع عشرة بكل حال؛ لأن الحد لا يثبت إلا بتوقيف، أو اتفاق، ولا توقيف في ما دون هذا، ولا اتفاق.

ولنا، أن ابن عمر قال: «عرضت على رسول الله ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة، فأجازني». متفق عليه. وفي لفظ: عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة، فأجازني. فأخبر بهذا عمر بن عبد العزيز، فكتب إلى عماله: ألا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة. رواه الشافعي في «مسنده»، ورواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وروي عن أنس أن النبي ﷺ قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه، وأخذت منه الحدود».

ولأن السن معنى يحصل به البلوغ، يشترك فيه الغلام والجارية، فاستويا فيه، كالإنزال.
وما ذكره أصحاب أبي حنيفة، ففيما رويناه جواب عنه، وما احتج به داود لا يمنع إثبات =

السرخسي - رحمه الله - في كتاب السرقة.

والعلامة في الغلام: الاحتلام والإحبال، وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة.

وأما بالسن: ففي الغلام إذا دخل في التاسع عشر، وفي الجارية إذا دخلت في السابعة عشرة، ذكره في أخريات العدة من شرح الكافي.

وفي بعض الروايات عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه اعتبر نبات الشعر، وهو قول مالك - رحمه الله -.

ذكره شمس الأئمة السرخسي في أول كتاب السرقة[1].

وتمام الكلام ينظر في أول ما يقع به الفرقة من مختلفات الفقيه أبي الليث - رحمه الله -.

وذكر القدوري - رحمه الله - في باب من أحق بالإمامة: أن حد البلوغ بالسن في الغلام ثمان عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

[وعندهما: خمس عشرة سنة فيهما جميعا.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله -][2]: في الغلام تسع عشرة سنة ومعناه أنه طعن فيها.

وعن محمد - رحمه الله -: أنه قال بالسرقة في الغلام خمس عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة[3]، والله أعلم.

= البلوغ بغير الاحتلام إذا ثبت بالدليل، ولهذا كان إنبات الشعر علما.

وأما الحيض فهو علم على البلوغ، لا نعلم فيه خلافا، وقد قال النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار». رواه الترمذي وقال: حديث حسن. وأما الحمل فهو علم على البلوغ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة.

قال الله تعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧﴾ وأخبر النبي ﷺ بذلك في الأحاديث، فمتى حملت، حكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه».

ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدى (٣/ ٢٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٣٣١، ٣٣٢)، الأم، للشافعي (٣/ ٢٢٠)، المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٤٥، ٣٤٦).

(١) في ب: السير.

(٢) سقط في ب.

(٣) الأصل، للشيباني (٧/ ٢٦٩).

الفصل الثاني والعشرون
في طلاق المريض

وإذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ورثت ما دامت في العدة(١)، ولو طلقها طلاقا بائنا

---

(١) لا فرق في وقوع الطلاق بين الصحيح والمريض، ولو مرض الموت، سواء كان الطلاق ثلاثا أو دونها، خلافا للشعبي؛ فإنه قال: لا يقع لأجل التهمة، وهو مردود؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] ولم يفرق بين الصحيح والمريض؛ فكان على عمومه.

ولقول النبي ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ» والمريض لا يخلو أن يكون جادا، أو هازلا؛ فيحكم بوقوع طلاقه.

ولأن عقد النكاح أغلظ من حله، ونكاح المريض يصح؛ فحله بالطلاق أولى.

ولأنه لما صح منه الظهار والإيلاء كان أولى أن يصح منه الطلاق؛ لأن حكمهما أغلظ.

إذا صح ما ذكر من طلاق المريض فاعلم: أنه في التوارث بين الزوجين ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم لا يقطع التوارث بينهما، وهو الطلاق الرجعى، سواء كان في الصحة أو في المرض؛ فيرث كل منهما الآخر، ما لم تنقض العدة؛ لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق بها، فإذا انقضت العدة فلا توارث بينهما.

وقسم يقطعه، وهو الطلاق البائن في الصحة أو في مرض غير مخوف فلا يرثها، ولا ترثه، سواء كان الموت في العدة أو بعدها؛ لارتفاع النكاح بينهما، وهذان القسمان إجماع.

وقسم مختلف فيه، وهو الطلاق البائن في المرض المخوف إذا اتصل بالموت، ولم يمت بعارض كقتل ونحوه، فإن ماتت الزوجة لم يرثها إجماعا، وإن مات هو ففى ميراثها منه خلاف بين الفقهاء، وللشافعى فيه قولان، نص عليهما في الرجعة والعدد:

القول الأول: لا ترثه، سواء كان في العدة، أو بعدها، سألته الطلاق، أو لم تسأله، وبه قال عبد الله بن الزبير، وربما أضيف إلى عبد الرحمن بن عوف، وهو قول ابن أبي مليكة، وكثير من أهل الآثار، وقال به المزنى وداود، وهذا أقيس القولين.

ودليله: ما رواه سعيد المكى عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تَرِثُ الْمَبْتُوتَةُ» [أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٦٢)، حديث (١٢١٩٢)، والشافعي (١٩٩ ترتيب المسند)، والبيهقي (٧/ ٣٦٢) عن ابن الزبير في حديث طويل قال: «أما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة»] وهذا إن صح نص لا يسوغ خلافه.

ولأنها فرقة تقطع إرثه منها؛ فوجب أن تقطع إرثها منه؛ كالفرقة في الصحة.

ولأنه إرث ينقطع بالفرقة في حال الصحة؛ فوجب أن ينقطع بالفرقة في حال المرض، أصله إرث الزوج.

ولأن للنكاح أحكاما من طلاق وظهار وإيلاء، وتحريم الجمع بينها وبين أختها وعمتها وخالتها، وثبوت الميراث وعدة الوفاة، فلما انتفى عن هذه المبتوتة في المرض أحكام النكاح في غير الميراث انتفى عنها حكم النكاح في الميراث. وتحريره قياسا: أنه حكم =

. . . .

= يختص بالنكاح؛ فوجب أن ينتفى عن المبتوتة في المرض؛ كسائر أحكام النكاح.

القول الثانى ينسب إلى القديم: أنها ترث، ما لم تختر طلاق نفسها، وبه قال من الصحابة: عمر، وعثمان، وعلى؛ ومن الفقهاء: ربيعة والليث بن سعد، والأوزاعى، وسفيان الثورى، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد بن حنبل.

فإن اختارت طلاق نفسها لم ترثه خلافا لمالك؛ فإنه قال: «ترث وإن اختارت الطلاق».

واختيارها للطلاق يكون بأشياء، منها: أن تسأله الطلاق فيطلقها، أو يعلقه بمشيئتها فتشاء، أو يعلقه بفعل لها تجد منه بدا: كقوله: إن دخلت الدار أو إن كلمت زيدا، أو لبست هذا الثوب، فأنت طالق، فتفعل شيئا من ذلك؛ فيدل على اختيارها للطلاق؛ لأنها تجد من ذلك بدا، فلا تدخل الدار ولا تكلم زيدا، ولا تلبس الثوب.

وأما إن علقه بفعل لا تجد منه بدا: كقوله: إن أكلت أو شربت أو نمت فأنت طالق، وفعلت ذلك عند الحاجة، فهي غير مختارة للطلاق، فلها الميراث، وإن فعلته قبل وقت الحاجة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجري عليها حكم الاختيار؛ اعتبارا بوقت الفعل؛ لأنها تجد من تقديمه قبل وقت الحاجة بدا.

ثانيهما: يجري عليها حكم عدم الاختيار؛ لأنها لا تجد من فعله بدا.

واستدل القائلون بالثانى: بالإجماع المنقول عن الصحابة، وهو ما روى عن عمر أنه قال في المبتوتة في المرض: ترث.

وروى عن عثمان أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية، وقد طلقها عبد الرحمن ابن عوف في مرضه.

وروى أن عليا ورث زوجة عثمان، وقد طلقها حينما حوصر. وليس يعرف لهذه القضايا من الصحابة مخالف إلا قول عبد الله بن الزبير: «لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة»، فقيل: معناه لم يبلغ اجتهادى أن ترث مبتوتة، كما يقول القائل: ولو كنت أنا لم أهتد إلى هذا؛ فكان ما ذكرنا مع عدم المخالف إجماعا.

ويرد بأن الإجماع غير ثابت؛ لقول ابن الزبير وهو صحابى من أهل الاجتهاد وسيما في أيام عثمان: «لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة»، ولما روى أن عبد الرحمن بن عوف قال: «والله لا أورث تماضر» ثم طلقها في مرضه، فقيل له: أفررت من كتاب الله تعالى فقال: «ما فررت إن كان لها فيه ميراث فأعطوها» فصالحها عثمان من ربع الثمن على ثمانين ألفا، ولو كانت وارثة لما صولحت؛ فخرج عن أن يكون إجماعا، ولكن لاحتمال الأمر عند عثمان صالحها.

وفى ميراثها منه على هذا القول ثلاثة أقاويل:

أولها مذهب أبى حنيفة: أنها ترث إذا كانت في عدتها، وهي عدة الطلاق بالأقراء، فإن انقضت العدة لم ترث؛ لأن بقاء العدة من بقايا عقد النكاح وأحكامه؛ فتبعها الإرث، وسقط بانقضائها.

ثانيها مذهب أحمد بن حنبل وابن أبي ليلى: أنها ترث ما لم تتزوج، فإن تزوجت لا ترث؛ لأن تزويجها رضاء منها بطلاقها. =

أو ثلاثا، ثم مات وهي في العدة فكذلك عندنا ترث، ولو انقضت عدتها ثم مات، لم ترث.

والحاصل: أن الزوج بالطلاق في حال مرضه قصد إبطال حقها؛ لأنه قصد إبطال الزوجية، والزوجية من الوجه الذي هو متعلق الإرث حقها فيرد عليه إبطاله وذلك لإبقاء الزوجية من الوجه الذي هو متعلق الإرث ما دام إمكان الإبقاء ثابتا، وما دامت العدة باقية فالإمكان ثابت؛ لأن الشرع ورد بتأخير عمل الطلاق إلى وقت انقضاء العدة في كثير من الأحكام فكذا في حق هذا الحكم، أما بعد انقضاء العدة فالإمكان غير ثابت؛ لأن الشرع لم يرد بتأخير عمل الطلاق بعد انقضاء العدة في حق حكم ما فيعمل الطلاق عمله وارتفع النكاح من كل وجه؛ فلهذا لا يرث، وهذا إذا طلقها من غير سؤالها، فأما إذا طلقها بسؤالها فلا ميراث لها، وذلك إذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها؛ لأنا إنما بقينا النكاح في حق الإرث مع وجود القاطع صيانة لحقها، وقد رضيت ببطلان حقها بسؤال الطلاق ومباشرة[1] سبب الفرقة فعمل القاطع عمله.

وعن هذا قلنا: إن امرأة العنين إذا اختارت نفسها في مرض الزوج فلا ميراث لها،

= ثالثها مذهب مالك: أنها ترث، وإن تزوجت؛ لأنه حق لها؛ فلم يسقط بالتزوج؛ كسائر الحقوق.

وإذا أقر في مرضه أنه طلقها في صحته ثلاثا، يقبل إقراره؛ لأنها حالة يملك فيها إيقاع الطلاق؛ فيصح منه الإقرار بالطلاق، ويكون طلاقا في الصحة دون المرض، لا ترث به قولا واحدا، لكنها تعتد من وقت إقراره، ولا يقبل قوله في سقوط نفقتها.

ونقل عن أبى حنيفة ومالك: أنها ترث للحوق التهمة في إقراره كلحوقها في طلاقه.

ويرد بأن المقر بالطلاق غير مطلق في حال الإقرار؛ ألا ترى لو حلف لا يطلق، فأقر بالطلاق لم يحنث؛ فلم يجز أن يضاف طلاق الصحة إلى حال المرض وإن كان مقرا به في المرض.

ولو قال لها في صحته: إذا قدم الحاج أو أهل رمضان فأنت طالق، فقدم الحاج أو أهل الشهر في مرضه طلقت، ولا ترثه قولا واحدا وإن كان وقوع الطلاق في المرض؛ لعقده في الصحة، وانتفاء التهمة عنه، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: ترث؛ لأنها مطلقة في المرض، ويرد بما ذكر من انتفاء التهمة عنه.

ولو قال لها في صحته: أنت طالق في مرضى، طلقت فيه، وكان لها الميراث على ما ذكر من القولين.

(١) في ب: وبمباشرة.

وإذا جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث؛ لأن الفرقة غير مضافة إلى الزوج وبقاء الإرث بعد الفرقة بسبب الفرار(١)، وذلك عند إضافة العمل إليه، فإذا لم يوجد الفعل لا يبقى الميراث.

قال في الأصل: إلا أن يكون الأب أمر الابن بذلك؛ لأنه حينئذ ينتقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة كأنه باشر ذلك.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا قالت لزوجها: طلقني، فطلقها ثلاثًا [وهي في العدة ورثت استحسانا؛ لأنها سألت الواحدة فطلقها ثلاثا](٢) فقد طلقها بغير رضاها ترث وجد المرض الذي يصير الزوج بالطلاق فيه نادا، ولا يصح من المريض تبرعاته أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار(٣)، وإن كان يشتكي مع ذلك ويحم، هكذا ذكر محمد - رحمه الله -.

وهكذا ذكر القدوري في شرحه، فقد شرط أن يكون صاحب فراش.

وبه أخذ بعض مشايخ بلخ، [وبعض مشايخ](٤) ما وراء النهر، حتى إن على قول هؤلاء: من أخذه(٥) وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت.

واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله: وأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه.

قال مشايخ بلخ - رحمهم الله -: [إن](٦) أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج(٧) البيت من مشيه إلى الخلاء وأشباه ذلك.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج البيت، حتى إن على قول مشايخنا: إذا أمكنه الذهاب إلى حوائجه في البيت ولكن لا يمكنه الذهاب إلى [حوائجه](٨) خارج البيت فهو مريض. وهو الصحيح وهذا الذي ذكرناه

(١) في أ: القرار.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: نار.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: أخذ.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في ب: في.
(٨) سقط في ب.

في حق الرجل.

فأما المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها، فلا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على[١] السطح فهي مريضة.

وقد ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش، فإنه قال: إذا خرج الرجل للقصاص أو للرجم فهو في حكم المريض، وكذا[٢] إذا بارز وخرج عن الصف فهو في حكم المريض، ولو كان محصورا أو محبوسا في حد أو قصاص، أو واقفا في صف القتال، فهو في حكم الصحيح؛ لأن الهلاك غالب في الذي أخرج للقتل أو خرج للبراز وليس بغالب في المحبوس والواقف في صف القتال، والمرأة في حالة الطلق في حكم المريض وإن لم تكن صاحب فراش؛ لأن التلف في هذه الحالة غالب. ذكره القدوري - رحمه الله -.

وإذا نزل في مسبعة أو ركب سفينة فهو في حكم الصحيح؛ لأن الهلاك في حقها ليس بغالب، وإذا أخذ السبع بفيه أو انكسرت السفينة وبقي على لوح فهو في حكم المريض؛ لأن الهلاك[٣] في حقها غالب.

وفي الجامع الصغير أيضا ما يدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة، فإنه قال في المشلول والمقعد والمفلوج: ما دام يزداد ما به فهو في حكم المريض؛ لأنه ما دام يزداد ما به من العلة والغالب[٤] أن آخرها[٥] الموت، فإن[٦] صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح؛ لأنه لا يخاف منه الهلاك، وكذلك الموقوف على هذا.

وبه أخذ بعض المشايخ - رحمهم الله -.

وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة.

والصدر الشهيد حسام الدين - رحمهما الله -.

---

(١) في ب: إلى.
(٢) زاد في ب: قال.
(٣) في ب: في باب.
(٤) في ب: فالغالب.
(٥) في ب: آخره.
(٦) في ب: وإن.

ومن المشايخ من قال: إذا خرج للرجم فهو في حكم المريض، وإذا خرج للقصاص فهو في حكم الصحيح.

وفي المنتقى: أبو سليمان عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن المبارز طلاقه كطلاق الصحيح، وهذا خلاف ما ذكرنا في مسائل الأصل.

[ثم][(١)] في كل موضع صار في حكم المريض وطلقها ومات وهي في العدة ورثت، مات لهذه الجهة أو لجهة أخرى، هكذا ذكر في الجامع الصغير؛ لأنه لما ثبت له حكم مرض الموت صار الموت الواقع عقيبه وعقيب سبب آخر مضافا إليهما كالموت الواقع عقيب جرحين صالحين لحصول الزهوق، [وإن كانا][(٢)] على التعاقب والترادف؛ ولهذا قال في الأصل: المريض الذي هو صاحب فراش إذا طلق امرأته ثلاثا ثم، قتل: إنها ترث.

وإذا قال الرجل لامرأته في مرضه: قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي، أو قال: جامعت أم امرأتي، أو قال: أخت امرأتي، أو قال: تزوجتها بغير شهود، أو قال: كان بيننا رضاع قبل النكاح، أو قال: تزوجتها في العدة، وأنكرت المرأة ذلك، بانت فيه ولها الميراث إن مات وهي في العدة.

أما إذا قال: طلقتك في صحتي؛ فلأنه أقر بالطلاق في المرض وادعى الإسناد إلى حالة الصحة، ولم يصدق في دعوى الإسناد صيانة لحقها في الميراث.

بقي الإقرار بالطلاق في المرض.

وأما إذا قال: [جامعت أم امرأتي أو بنت امرأتي. أما إذا قال: فعلت ذلك في المرض. فظاهر؛ لأنه باشر سبب الفرقة في المريض، وأما إذا قال][(٣)]: فعلت في الصحة؛ فلأنه لا يصدق في دعوى الإسناد لما ذكرنا.

بقي الإقرار هنا بمباشرة سبب الفرقة في المرض.

وأما إذا قال: كان بيننا رضاع، أو قال: تزوجتها في العدة، فلأنه أقر بفساد النكاح من الأصل، والإقرار بفساد النكاح [من الأصل][(٤)] من الزوج جعل إنشاء

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وإذا كان.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.

للحرمة في الحال على ما عرف في كتاب النكاح.

وإذا مات الرجل فقالت امرأته: قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وأنا في العدة ولي الميراث، وقالت الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك، فالقول قولها؛ لأن الظاهر شاهد لها؛ لأنها تدعي بقاء النكاح بعد الموت في حق الميراث، والنكاح ثابت(١) والظاهر في الثابت البقاء وكان الظاهر شاهدا لها، وهذا بخلاف ما إذا قالت امرأة الرجل بعد موته: قد كنت أعتقت قبل أن يموت زوجي ولي الميراث، وقالت الورثة: لا بل اعتقت بعد موته. أو قالت امرأة مسلمة وهي يهودية أو نصرانية بعد موته: أسلمت قبل موته. وقالت الورثة: لا بل أسلمت بعد موته. فالقول قول الورثة؛ لأن هناك الظاهر شاهد للورثة؛ لأن العتق عارض والإسلام عارض والأصل في العوارض أن يحال حدوثها إلى آخر ما ظهر أما هنا بخلافه.

وإذا طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ومات، وهي تقول: لم تنقض عدتي. قبل قولها: مع اليمين وإن تطاولت المدة؛ لأنها أمينة أخبرت عما هو محتمل؛ لأن مدة(٢) العدة قد تطول، فإذا حلفت أخذت الميراث، وإن نكلت فلا ميراث لها، كما لو أقرت بانقضاء العدة ثم أنكرت الانقضاء، وإن لم تقل شيئا ولكنها تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة، ثم قالت: لم تنقض عدتي من الأول. فإنها لا تصدق على الثاني وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها من الأول، وجعل إقدامها على التزوج إقرارا منها بانقضاء عدتها دلالة، ولو لم تتزوج ولكن قالت: أيست من الحيض(٣) واعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت على الميراث، ثم تزوجت بعد ذلك بزوج وجاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الأول والنكاح الآخر فاسد. ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها أو في حال طلقها بردة ورث الزوج منها؛ لأن حق الزوج متعلق(٤) بمالها في مرضها، كما أن حق الميراث يتعلق بماله في مرضه، وكما يمنع الزوج من(٥) إبطال حقها ويرد عليه إبطاله في حقها، فكذلك

---

(١) في ب: كان ثابتا.
(٢) في ب: هذه.
(٣) في ب: المحيض.
(٤) في م: يتعلق.
(٥) في ب: عن.

يرد على المرأة إبطالها في حق الزوج ويبقى النكاح في حق ميراثه عنها، فإن قيل: كيف يمكن إبقاء النكاح مع الردة والردة تنافي النكاح؟ قلنا: الردة تنافي الحال أما لا تنافي الميراث فإن المسلم يرث من المرتد فيمكن إبقاء النكاح في حق الميراث إن كان لا يمكن إبقاؤه في حق الحل، والله أعلم بالصواب.

* * *

الفصل الثالث والعشرون
في مسائل الرجعة(١)

---

(١) الرجعة، قال في «المصباح» بالفتح بمعنى الرجوع، وفلان يؤمن بالرّجعة، أي بالعود إلى الدنيا. وأما الرجعة بعد الطّلاق، ورجعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح.
قال ابن فارس: والرّجعة مراجعة الرجل أهله، وقد تكسر، وهو تمليك الرجعة على زوجته، وطلاق رجعي بالوجهين أيضًا. ا.هـ.
وفيه رجعت المرأة إلى أهلها بموت زوجها أو طلاقه، فهي راجع.
ومنهم من يفرق فيقول: المطلّقة مردودة، والمتوفى عنها راجع.
قال صاحب «المختار»: رجع الشّيء بنفسه من باب «جلس» ورجعه غيره من باب «قطع»، وقوله تعالى: ﴿يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ٱلْقَوْلَ﴾ [سبأ: ٣١] أي: يَتَلَاوَمُونَ.
والرُّجْعَى: الرجوع.
وكذا المرجع، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ﴾ [الزمر: ٧] وهو شاذٌّ؛ لأن المصادر من فعل إنما تكون بالفتح.
ورجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح، والراجع المرأة يموت زوجها، فترجع إلى أهلها.
وأما المُطلقة: فهي المَرْدُودَةُ.
والرَّجْعُ: المطر، قال تعالى: ﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلرَّجْعِ﴾ [الطارق: ١١].
وقيل: معناه: النفع.
والمراجعة المعادة، يقال: راجعه الكلام، وراجع امرأته. فهي لغة: المَرَّةُ من الرُّجوع.
واصطلاحًا: عرفها الحنفية بأنها: استدامة الملك القائم في العدة، برد الزوجة إلى زوجها، وإعادتها إلى حالتها الأولى.
وعرفها المالكية بأنها: عَوْدُ الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.
وعرفها الشافعية بأنها: رَدُّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بَائِنٍ في العدة، على وجه مخصوص.
وعرفها الحنابلة بأنها: إِعَادَةُ المطلقة غير بائن، إلى ما كانت عليه بغير عقد.
ينظر: الاختيار، ص (١٠٠)، اللباب في شرح الكتاب، ص (٥٦)، حاشية الدسوقي (٢/ ٤١٥)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ١٧٥)، كشاف القناع (٥/ ٣٤١).
وحكمة التشريع التي يمكن أن تتعرفها العقول. وتصل إليها المَدَارك في شَرْعِ الله: الرَّجْعَة بعد وقوع الطلاق، هي: أن الزَّوْجَ الذي أقدم على ذلك الحَلَالِ المَبْغُوض، رُبَّما يكون قد استوثقت بينه وبين مطلّقته آصرة من المودة، والإيلاف، فقد أَفْضَى بعضهم إلى بعضٍ، وكانت لباسًا له، كما كان لباسًا لها، وربَّما احتمل العلوق، أو يكون قد خرج من بينهم ذرّية ضعاف يخاف عليهم الضَّيَاع والشَّتَات.
ولا يغيب عن البَالِ أن الأَبْنَاءَ والذّرّية الذين يتربون في غير أحضان الآباء والأمهات معًا، تكلأ لهم أعينهم، ويحوطهم الحفظ من السقوط في حَمَاءَةِ التَّشرد، لا شك يكونون شَرًّا =

إذا أراد أن يراجع امرأته فالأحسن أن يراجعها بالقول؛ لأن صحة الرجعة بالقول متفق عليها[١] وصحة الرجعة بالفعل مختلف فيها ويستحب أن يعلمها بالرجعة كيلا

= مستطيرًا، ونواة سَيّئةً في المجتمع الذي يعيشون فيه، وإننا لا ننكر أن الأُم من الضّعف، وعدم القدرة على صيانة الولد خارج المنزل، فالله عالم به، وربما دفعها فَرْطُ الشَّفقة عليه، وشدة الحَنَان، والحَدَب عليه إلى التغاضي عن سيئة، وقد لا تدري ما العاقبة الوخيمة؟ وما نتيجة هذا التَّفريط؟.

وكثيرًا منهن جاهلات لا يعرفن من أمور الحياة وشئون تربية الأبناء إلا كونهن آلة تقوم بتنظيف المسكن، وإنضاج الطعام، وغسل الملابس، ولا تعرف لابنها إلا أن تلقمه ثديها رضيعًا، وتقدم إليه كسر الخبز والطّعام بعد فطامه، وفي يفاعه.

وأيضًا قد يتزوّج كل من الأبوين بعد انفصام عقدة النكاح، وهنا الطّامّة تطمُّ على الأبناء. فالأم منصرفة عن ابنها إلى الزوج الجديد، والأب لَاهٍ بزوجته، وربما كانت الزوجة عامل إفساد تربية هؤلاء الصّغار، من أجل ذلك كلّه شَاءَ رَبُّكَ الحكيم ألا يهمل أمر هؤلاء الصغار وألا تتوتر آصرة المحبة، والإيلاف بين الزوجين، وشاء ألا يندم الزّوج على ما فرّط منه، فشرع الرجعة، وملكها الزوج، حتى لا يطول ندمه، ولا تطول محنة الأبناء.

وأيضًا قد تكون الزوجة لا عائل لها، وليس ثمة من يرغب في نكاحها، فكان بالرجعة مجال الدرء ما عساه أن يقع، ولدفع الفاقة عن البائسات.

(١) اختلف الفقهاء في الرجعة بالفعل إلى مذهبين:

الأول: تصح الرجعة بالفعل: كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة وغيرها، على اختلاف في التفصيل.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

الثاني: لا تصح الرجعة بالفعل وهذا مذهب الشافعية، والظاهرية.

أولًا: أدلة القائلين بعد ثبوت الرجعة بالفعل:

استدل الشافعية ومن وافقهم بعدم صحة الرجعة بالفعل من ثلاثة أوجه:

إن الفعل محرم، فلا تحل به، ولعدم دلالته على الرجعة؛ ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها.

ولأن الله تعالى ذكر الإشهاد في الرجعة، قال - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، ولا إشهاد إلا على القول.

ولأنها استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه، فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح؛ ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق.

ثانيًا: أدلة القائلين بثبوت الرجعة بالفعل:

واستدل الحنفية - ومن وافقهم - على صحة الرجعة بالفعل من وجهين:

الوجه الأول: بقياس الرجعية على المولى منها، فكما يحل وطء المولى منها وينتهي به الإيلاء، فإنه يحل وطء الرجعية أيضًا، وتحصل به الرجعة.

الوجه الثاني: أن الزوجية قائمة حكمًا بدليل ثبوت التوارث بينهما.

ينظر: المبسوط (٦/ ٢١، ٢٢)، الهداية، ص (٦١٢)، بداية المجتهد (٢/ ٨٥)، مغني =

تقع في المعصية، فإنها ربما تتزوج إذا انقضت عدتها بناء على زعمها فتقع في المعصية. والجماع في العدة رجعة، إذ لو لم يجعل ذلك رجعة لظهر في الآخرة أنه وطئها حراما؛ لأنها تنبئ عن انقضاء العدة من وقت الطلاق، والتحرز عن ذلك ممكن بأن يجعل ذلك من الزوج دليل استيفاء الملك، وإذا ظهر الكلام في الجماع ظهر الكلام في التقبيل واللمس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة؛ لأن هذه الأشياء من دواعي الجماع، فيكون حكمها حكم الجماع.

وقيد شيخ الإسلام - رحمه الله - النظر بالنظر إلى داخل الفرج، والنظر إلى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم يكن رجعة في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - هكذا ذكر [في][(١)] القدوري - رحمه الله-؛ لأن هذه السبل عنده لا تجري مجرى الفرج، ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد - رحمه الله -: أن النظر إلى الدبر ليس برجعة، وإذا لاط بالمطلقة طلاقا رجعيا.

فقد قيل: إنه ليس برجعة. وإليه أشار القدوري - رحمه الله - في كتابه.

وفي بعض الكتب: ليس له أن يسافر بها، والسفر بها ليس برجعة وليس لها أن تخرج بنفسها أيضا للسفر، وما دونه سواء؛ لأن النص المحرم لخروجها مطلق، قال الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[(٢)] الآية.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - في الطلاق إملاءً: إذا طلق امرأته واحدة يملك الرجعة لا يحل لها أن تسافر معه.

قال ثمة: ليس ذلك من قبل أنه غير زوج وهو زوج، وهو بمنزلة المحرم ولكن الله تعالى قال: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ الآية.

وفي المجرد عن أبي حنيفة - رحمه الله -: إن كان الزوج طلقها طلاقا يملك الرجعة فخرج بها زوجها خرجت معه فقد أباح لها الاجتماع بالمسافرة ويكره أن يراها متجردة إذا لم يرد الرجعة، وكذلك يكره التقبيل واللمس بغير شهوة ولأنه لا

= المحتاج (٣/ ٣٣١، ٣٣٥) وما بعدها، روضة الطالبين، للنووي (٨/ ٢١٧)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٤٧١) وما بعدها، المحلى (٧/ ٢٥١) وما بعدها.

(١) سقط في ب.

(٢) سورة الطلاق آية: ١ .

يأمن أن يشتهي فيصير مراجعا لها، فأما إذا لم يكن من قصده الرجعة فطلقها من ساعته فيؤدي إلى تطويل العدة عليها وذلك منهي عنه، وإن كانت المرأة قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة أو نظرت[١] إلى فرجه بشهوة، فإن كان ذلك بتمكين من الزوج فهو رجعة، ومعنى تمكين الزوج هنا أن الزوج علم بذلك منها فتركها حتى فعلت ذلك، وإن فعلت [ذلك][٢] اختلاسا لا بتمكين من الزوج.

ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -، وشيخ الإسلام خواهر زاده: أن على قول أبي حنيفة - رحمه الله -، [وشيخ الإسلام][٣]، ومحمد: يصير مراجعا، خلافا لأبي يوسف - رحمة الله عليه -.

وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن على قول أبي حنيفة: يصير مراجعا، وعن محمد - رحمه الله -: روايتان، والظاهر من قول أبي يوسف أنه مع قول أبي حنيفة.

ثم إنما تثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة، فإذا[٤] أنكر الزوج ذلك.

قال محمد بن سماعة في نوادره عن محمد - رحمه الله -: لو شهد الشهود على القبلة واللمس بشهوة لا أقبل شهادتهم فالشهوة غيب لا تجوز الشهادة عليها.

وذكر في نكاح الجامع: أن الشهادة على اللمس والتقبيل بشهوة، جائزة.

وفي القدوري: إن فعل المرأة لا يثبت [به الرجعة][٥] عند محمد.

وفي نوادر ابن سماعة - رحمه الله -: أن فعلها رجعة إذا صدقها الزوج في الشهوة، أو مات الزوج وصدقها ورثة الزوج.

فصار عن محمد - رحمه الله - روايتان كما ذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -.

قال في نوادر ابن سماعة: وكذا قبلته وهو نائم أو معتوه ثم مات وصدقها الورثة في الشهوة.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في الأمالي: أن المرأة إذا لمسته بشهوة وأقر

---

(١) في ب: نظر.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: فإن.
(٥) في ب: بالرجعة.

الزوج أنها فعلت بشهوة فإن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: هذه رجعة، وإن نظرت إلى فرجه بشهوة فإني لا أحفظ فيها قولا وهو في القياس مثل ذلك، ولكن هذا فاحش قبيح لا يكون رجعة[(١)]. ولو ابتدأت وهو مكره ثم تركها[(٢)] عليه فهو رجعة.

وفي نوادر [ابن][(٣)] هشام عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق، فجامعها. قال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا أخرج ذكره ثم أدخله فهو رجعة.

إذا تزوج الرجل المطلقة طلاقا رجعيا، يصير مراجعا لها.

قال الصدر الشهيد في الباب الأول من واقعاته: هو المختار؛ لأن العمل بحقيقة التزوج إن لم يكن أمكن العمل بمجازه، بأن يجعل مجازا عن الرجعة.

وكتب في المستزاد: أن على قول محمد يصير مراجعا، وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - يصير مراجعا.

قال لمطلقته طلاقا رجعيا: أنت عندي كما كنت، وقال: أنت امرأتي. فإن نوى الرجعة يصير مراجعا، وإن نوى في حكم الميراث وغيره أو لم يكن له نية لا يصير مراجعا في هذا الموضع أيضا.

وفي فتاوى الأصل: إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال: زدت في مهرك، لا يصح؛ لأن الزيادة مجهولة، ولو قال: راجعتك بمهر ألف درهم، إن قبلت المرأة ذلك صح، وما لا فلا؛ لأن هذه زيادة في المهر فيشترط قبولها، وهذا بمنزلة ما لو جدد النكاح.

قال في الجامع الصغير: وإذا طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال: لم أجامعها، فله عليها الرجعة؛ لأنا قضينا بثبات النسب منه، وثبات النسب منه دليل وجود الوطء منه، فيثبت الوطء منه حكما بدليل شبهي[(٤)]، وإذا وجد الوطء منه تأكد الملك في البضع، والملك المتأكد في البضع لا يبطل بنفس الطلاق فتثبت الرجعة.

وقول محمد - رحمه الله - في الكتاب: أو ولدت منه. معناه: ولدت منه قبل الطلاق، وأما إذا ولدت منه بعد الطلاق، تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة. والله أعلم.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٢٤).
(٢) في أ: نزلها.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: شرعي.

الفصل الرابع والعشرون

في الإيلاء

الإيلاء[١]: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا[٢]؛ لأن كتاب الله تعالى قيده بأربعة أشهر، حتى لو عقد يمينه على ترك وطء المنكوحة أقل

---

(١) في ب: والإيلاء.

(٢) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألَّى وأتلى، والألِيّة، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر: [الطويل]

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الأليَّة برَّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضًا.

ينظر: الصحاح (٦/ ٢٢٧)، المغرب، ص (٢٨)، لسان العرب (١/ ١١٧)، المصباح المنير (١/ ٣٥).

واصطلاحًا: عرفه الحنفية هو: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر، أو أكثر.

وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر، أو شهرين للعبد تصريحًا، أو احتمالًا قيد، أو أطلق وإن تعليقًا.

وعرفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقًا، أو فوق أربعة أشهر لأن؛ المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك؛ لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر، وبعد ذلك يفنى صبرها أو، يقلّ. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه ... وأرّقني ألا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه ... لحرّك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي، والحياء يصدّني ... وأخشى لبعلي أن تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة: كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟ وروي أنه سأل النساء فقلن له تصبر شهرين، وفي الثالث يقل صبرها، وفي آخر الرابع يفقد صبرها، فكتب إلى أمراء الأجناد ألا تحبسوا رجلًا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، وقولها: من هذا السرير أرادت نفسها؛ لأنها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى، أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية؛ وإنما عدى فيها بمن، وهو إنما يعدي بعلى؛ لأنه ضمن معنى البعد كأنه قال: للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم، وهو حرام للإيذاء.

ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ٢٦١)، الشرح الصغير (٢/ ٢٧٨، ٢٧٩)، مغني المحتاج (٣/ ٣٤٣)، تحفة المحتاج (٨/ ١٨٨)، المطلع (٣٤٣)، شرح المحلى على المنهاج (٢٤).

من أربعة أشهر لا يكون إيلاء، بل يكون يمينًا، وأنه على نوعين:

أحدهما: أن يكون باسم الله تعالى وأنه يمين بالله تعالى؛ لأن صورة اليمين بالله تعالى قوله: والله لا أفعل كذا، وصورة الإيلاء إن[١] كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى أن يقول لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر.

والثاني: أن يكون بطلاق أو عتاق أو[٢] ما أشبهه، وأنه يمين بالطلاق والعتاق؛ لأن صورة اليمين بالطلاق والعتاق: إن فعلت كذا فامرأته فلانة طالق، إن فعلت كذا فعبدي فلان حر، وصورة الإيلاء إن[٣] كان الإيلاء بطلاق أو عتاق أن يقول لامرأته: إن قربتك فعبدي فلان حر، إن قربتك فامرأتي فلانة طالق.

وحكم الإيلاء شيئان:

أحدهما: يتعلق بالحنث، بأن يقربها في مدة الإيلاء، وهو لزوم الكفارة إن كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى، ولزوم ما جعل حرًّا إن كان الإيلاء بغير الله تعالى.

والثاني: يتعلق بالبر، بأن لم يقربها حتى مضت مدة الإيلاء، وهو وقوع تطليقة بائنة[٤]، فالإيلاء يوافق سائر الأيمان في حق حكم الحنث وهو وجوب الكفارة لوجود المحلوف عليه وهو القربان إن كان الإيلاء بالله، ولزوم ما صار جزاء على المحلوف عليه وهو الطلاق و[٥] العتاق، إن كان الإيلاء بالطلاق أو العتاق، ويخالف سائر الأيمان في [حق][٦] حكم البر.

فإن في سائر الأيمان لا يلزمه بالبر شيء، وفي الإيلاء يلزمه بالبر تطليقة بائنة، وصار تقدير الإيلاء في حق حكم البر كأنه قال: إن مضت أربعة أشهر ولم أقربك فأنت طالق تطليقة بائنة، عرف ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[٧] جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر»[٨].

---

(١) في ب: إذا.
(٢) في ب: و.
(٣) في ب: إذا.
(٤) في م: ثانية.
(٥) في ب: أو.
(٦) سقط في ب.
(٧) سورة البقرة آية: ٢٢٧ .
(٨) لم أقف عليه مرفوعا وإنما أخرجه موقوفًا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن =

وهكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهم أجمعين - أنهم قالوا: عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر.

قال القدوري - رحمه الله -: ولا يكون إيلاء إلا بالحلف على الجماع في الفرج خاصة؛ لأن الإيلاء إنما صار طلاقا بواسطة الظلم لمنع حقها المستحق، وحقها في الجماع في الفرج.

وروي عن محمد - رحمه الله -: إذا حلف لا يمس جلدي جلدك؛ لا يكون إيلاء، لأنه يحنث بغير الجماع، والإيلاء ما يوقف الحنث على الجماع.

زاد في البقالي: إلا أن ينوي الجماع، وكذلك إذا قال: والله لا أمسك، لا يكون.

زاد في البقالي: إلا أن ينوي الجماع.

وفي الفتاوى: إذا قال: والله لا يمس فرجي فرجك، فهو مول.

قال محمد - رحمه الله -: إذا قال: إن اجتمع رأسي ورأسك، وعنى به الجماع فهو مولٍ، وإن لم يعن الجماع فليس بمولٍ، وله أن يجامعها بغير اجتماع على الفراش، ولا شيء يجمع رأسهما عليه، ولو اجتمعا على شيء واجتمع رأسهما من غير جماع حنث في يمينه. وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: اكر بانوا حم فأنت طالق، فإن لم يكن [له][1] نية فهو مولٍ؛ لأن اليمين على الجماع وقعت عرفًا، وإن نوى اليوم فهو ليس بمولٍ، ويمينه على المضاجعة، إن ضاجعها حنث في يمينه وإن لم يجامعها وبدون المضاجعة لا يحنث.

ولو[2] قال لامرأته: اكر بانوا حسم يابا نور أودم يا عم سب ترا طلاق. هل ينعقد هذا التصرف إيلاء حتى لو تركها أربعة أشهر وبارى في حصاو بادي دخول من ابور، هل يقع عليها الطلاق بحكم الإيلاء؟ والجواب أنه لا ينعقد إيلاء؛ لأنه لا يمكن حمل قوله: حسم على الدخول هنا؛ لأنه كما قال: دخول أودم، فيعلم ضرورة أنه لم يرد بقوله: حسم الدخول، وإنما أراد به المضاجعة، فقد أدخل كلمة ما بين

= مسعود، وزيد بن ثابت، مالك في الموطأ (١/ ١٩٥)، وعن ابن عباس أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٤٥٤)، برقم (١١٦٤٠)، وأبو يوسف في الآثار (١/ ١٤٩).

(١) سقط في ب.

(٢) في ب: وإن.

قوله: حسم، وبين قوله: دخول أورد، فكان المراد أحدهما، فإن كان المراد أحدهما حقيقة المضاجعة لا ينعقد؛ لأن الإيلاء هو اليمين على ترك وطء المنكوحة لا اليمين على ترك مطلق الفعل، فلا ينعقد الإيلاء بالشك.

إذا قال لامرأته بالفارسية: المرار المون بانك ركمرد تركردم هو صلالي نحواهم برمرحرام باربا ايردب محنب كردخوان اسب الرئيس اركر سعرجهارباه وقت سوكير صحنب كرده باسددن، حرم بحكم إيلاء لأن الزوج في هذه الصورة صار موليا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

أصل المسألة: إذا قال لامرأته: إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما أستقبل، فهو حر، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق؛ يكون موليًا عندهما.

وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يكون موليًا؛ لأنه لا يلزمه بالقربان شيء [فيكون موليًا][1]، وبعد القربان يتمكن أيضًا من دفع الطلاق والعتاق عن نفسه بألا يتملك مملوكًا بعده ولا يتزوج امرأة.

ولهما: أنه لا يتمكن من قربانها إلا بيمين يلزمه فيكون موليًا، كما لو قال: إن قربتك فهذا العبد حر إن دخل الدار وهذا لأن الإنسان يمتنع عن التزام اليمين بالطلاق والعتاق كما يمتنع عن التزام موجب اليمين؛ لأن اليمين إذا لزم الإنسان يحتاج إلى ممتنع[2] من تحصيل الشرط كيلا يقع الطلاق والعتاق فيكون خوف لزوم ليكون مانعًا له عن القربان، وهذا في قوله: كل مملوك أملكه فيما أستقبل حر أظهر؛ لأن الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صيغة بالميراث قال: وقال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله -: إذا قال: إن قربتك فعبدي حر، فهو مولٍ، وروى عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يكون موليًا فإنه يمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه بأن يبيع العبد، وجه ظاهر الرواية أنه لا يمكنه قربانها إلا بعتق يلزمه فيكون موليًا، ولا يعتبر تمكنه من البيع؛ لأن البيع لا يتم به وحده، وربما لا يجد في المدة مشتريًا يشتريه[3] منه، وإذا آلى من امرأته المدخول بها ولم يقربها حتى مضت

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: أن يمتنع.
(٣) في ب: فيشتريه.

أربعة أشهر وبانت منه بتطليقة ووجب[١] عليها العدة ثم مضت أربعة أشهر أخرى لم[٢] يقربها وهو في العدة.

بأن امتد طهرها لا يقع عليها تطليقة أخرى عند عامة المشايخ، وإليه مال الكرخي - رحمه الله - وإليه أشار محمد - رحمه الله - في الجامع في باب من اليمين في الإيلاء على إحداهما دون الأخرى، وقال بعض مشايخنا: يقع عليها تطليقة أخرى، وأجمعوا على أنه لو تزوجها بعد ما بانت منه بمضي أربعة أشهر، ثم مضت أربعة أشهر من غير قربان، أنه يقع عليها تطليقة أخرى، وكذلك في الكرة الثالثة وأجمعوا على أنها لو عادت إليه بعد الزوج الثاني، ومضت أربعة أشهر من غير قربان أنه لا يقع عليها تطليقه أخرى.

وجه قول بعض مشايخنا[٣]: أن بعد وقوع الطلاق بحكم الإيلاء فالإيلاء[٤] باق، ألا ترى أنه لو تزوجها ثم مضت أربعة أشهر من غير قربان أنه [لا][٥] يقع عليها تطليقة أخرى بالإجماع، فإذا مضت أربعة أشهر بعد ذلك فقد مضت مدة الإيلاء حال قيام الإيلاء وأنه يوجب وقوع الطلاق، ولو لم يقع الطلاق إنما لا يقع لقيام البينونة في المحل، إلا أن قيام البينونة لا يمنع وقوع الطلاق بحكم الإيلاء، ألا ترى أنه لو آلى منها ثم أبانها بتطليقة ثم مضت مدة الإيلاء وهي معتدة يقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء.

وجه[٦] قول عامة المشايخ بالإيلاء: لما بانت بالإيلاء مرة يحتاج إلى استئناف مدة الإيلاء عليها، والمبانة ليست بمحل لابتداء الإيلاء فلا يكون محلًّا لاستئناف المدة؛ لأن استئناف المدة[٧] يعتبر باستئناف الإيلاء؛ لأن للمدة أثرًا في إيقاع الطلاق كما لابتداء الإيلاء، بخلاف ما إذا آلى منها ثم أبانها؛ لأن هناك انعقدت المدة من وقت الإيلاء وقع الشك في إبطالها بالبينونة إن أمكن إبطالها [من حيث إن النكاح دار

---

(١) في ب: وجب.
(٢) في ب: ولم.
(٣) في ب: المشايخ.
(٤) في ب: الإيلاء.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: ووجه.
(٧) زاد في ب: الإيلاء.

من وجه لا يمكن إبطالها من][1] حيث إن النكاح بقي من وجه فلا يبطل بالشك على أن المدة إنما تستأنف ليقع الطلاق بمضيها دفعًا لظلم الزوج بمنع حقها في هذه المدة، وبعد البينونة لم يبق لها حق قبل الزوج في الجماع فلا يتحقق الظلم، فلا حاجة إلى استئناف المدة فلم تنعقد المدة الثالثة[2] فلا يقع الطلاق، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الثانية.

الفصل الخامس والعشرون

في اللعان

يجب أن يعلم بأن اللعان مشروع[(١)] فيما بين الأزواج ثبت شرعة بقوله تعالى:

---

(١) اللعان لغة: المباعدة، ومنه: لعنه الله، أي أبعده وطرده؛ وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كل منهما من الآخر فلا يجتمعان أبدًا.

تعريف اللعان في الاصطلاح:

اللعان يطلق ويراد به كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به.

أو هو شهادة مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن وبالغضب، وأنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفي جانب الزوجة قائم مقام حد الزنى.

أو هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد قذف، أو تعزير، أو حد زنى في جانبها.

والمتأمل في العلاقة الزوجية يجد لها من الخصوصية والأهمية ما ليس لسائر العلاقات الأخرى؛ فالزوجية علاقة تبدأ بطرفين يئول بهما الأمر ليصبحا كيانًا واحدًا، ولا يتحقق ذلك إلا بأن يؤدي كل طرف من طرفي هذه العلاقة ما عليه من واجبات تجاه الطرف الآخر؛ فلا بد للزوج من أن يؤدي واجباته تجاه أسرته وزوجته، وفي الوقت ذاته له من الحقوق ما لابد أن تعطيه إياها زوجته.

فإذا كان الأمر كذلك، فهل يستطيع الزوج إذا تيقن فساد فراشه، وزنا امرأته أن يحسن معاشرتها؟! أو أن يقسط إليها؟! وهل يستطيع الزوج أن ينفق على مولود تأكد أنه ليس منه؟! وهل يتوقع أحد أن ينال هذا المولود أدنى رعاية من هذا الرجل المصاب في عرضه وكرامته؟!.

إن العقل بلا تردد يجيب بالنفي عن كل تلك الأسئلة، بل إنه ليتصور لاستمرار علاقة من هذا النوع فسادا أي فساد!! وخطرا أي خطر!!

لذا فإن العقل يحتم أن تكون هناك وسيلة للخلاص من هذه العلاقة المدمرة، وقد كان اللعان هو تلك الوسيلة المبتغاة للتفريق بين الزوجين؛ إذا ما حصل عند الزوج يقين بزنا امرأته وإفسادها لفراشه، وكفى بذلك دليلا عقليا على مشروعية اللعان.

مشروعية اللعان:

أجمع أهل العلم والدين منذ عهد الصحابة إلى عصرنا الحاضر على مشروعية اللعان كوسيلة لخلاص الزوج من زوجته الزانية، ولانتفائه من نسب مولود ينسب إليه بهتانا وزورا، نقل الإجماعَ عليه الكثيرُ من العلماء: كالإمام النووي في شرحه لصحيح الإمام مسلم بن الحجاج، وكذلك نقله ابن رشد في البداية.

أما دليل مشروعية اللعان من القرآن الكريم، فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ =

. . . .

= ﴿وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [سورة النور: ٦-٩].

وقد قيل في بيان سبب نزول هذه الآية: أن أنصاريا أتى رسول الله ﷺ فقال: لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلاً، فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ؟!. فقال النبي ﷺ: «اللَّهُمَّ افْتَحْ»؛ فنزلت هذه الآية. [أخرجه مسلم (٢/ ١١٣٣) كتاب اللعان (١٠/ ١٤٩٥)].

وحدث أن ابتلي ذلك السائل بما سأل؛ فأتى النبي ﷺ ومعه امرأته؛ فتلاعنا، فلما أن أتم الرجل لعانه، جاءت المرأة لتلعن؛ فقال لها نبي الله ﷺ: «مَهْ»، فأبت ولاعنت، فلما أدبرا قال رسول الله ﷺ: «لَعَلَّهَا أن تَجِيءَ بِهِ أَسْوَدَ جَعْدًا» فأتت به على الوصف الذي ذكره ﷺ.

وروى ابن عباس رضي الله عنه: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء؛ فقال النبي ﷺ: «البَيِّنَةَ أَوِ الحَدَّ في ظَهْرِكَ»؛ فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة؟! فجعل النبي ﷺ يقول: «البَيِّنَة وإلا حَدٌّ في ظَهْرِكَ»؛ فقال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادق، ولينزلن الله عزَّ وجلَّ في أمري ما يبرئ ظهري من الحد؛ فنزلت ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية؛ فقال النبي ﷺ: «أَبْشِرْ يَا هِلالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرَجًا ومَخْرَجًا» فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي، عزَّ وجلَّ. [أخرجه البخاري (٩/ ٣٨١ - الفتح) كتاب التفسير، باب: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ﴾ [النور: ٨] الآية، حديث (٤٧٤٧)، من طريق هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس].

وعلى هذا إذا اعترفت الزوجة لزوجها بأنها قد زنت، أو رآها بنفسه وهي تزني أو أخبره ثقة بذلك، أو انتشر بين الناس أن فلانا يزني بها، ثم رأى الزوج ذلك الشخص المذكور يخرج من عند زوجته في أوقات الشك والريب، ولم يكن هناك نسب يلحقه، فللزوج في كل ذلك قذف امرأته كما يجوز له السكوت وعدم القذف.

أما إذا لم يكن سبب من هذا، ولا قامت بينة على زنا المرأة فإنه يحرم على الرجل قذف زوجته؛ لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾ [سورة النور].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ٢٣﴾ [سورة النور].

وقوله سبحانه وتعالى في قصة الإفك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلۡإِفۡكِ عُصۡبَةٞ مِّنكُمۡۚ لَا تَحۡسَبُوهُ شَرّٗا لَّكُمۖ بَلۡ هُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۚ لِكُلِّ ٱمۡرِيٕٖ مِّنۡهُم مَّا ٱكۡتَسَبَ مِنَ ٱلۡإِثۡمِۚ وَٱلَّذِي تَوَلَّىٰ كِبۡرَهُۥ مِنۡهُمۡ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١١ لَّوۡلَآ إِذۡ سَمِعۡتُمُوهُ ظَنَّ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بِأَنفُسِهِمۡ خَيۡرٗا وَقَالُواْ هَٰذَآ إِفۡكٞ مُّبِينٞ ١٢ لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ١٣﴾ [سورة النور] الآيات.

وإن وجد الرجل عند زوجته رجلاً، ولم يشتهر عن ذلك الرجل أنه يزني بتلك المرأة حرم على الزوج قذف الزوجة في هذه الحالة؛ لأنه يجوز أن يكون قد وُجِدَ عندها لحاجة ما، أو دخل عندها هربا من عدو أو نحوه، أو يكون قد دخل إليها يبتغي الزنا بها بالفعل، لكنها لم تجبه إلى مراده؛ فأصبح بذلك أمر الزنا أمرًا محتملاً؛ فلا يجوز القذف حينئذ.

وكذلك إن أتاه خبر زناها ممن لا يوثق بقوله؛ فإنه يحرم عليه قذفها أيضا بخلاف ما لو أخبره بذلك ثقة؛ إذ خبر الثقة يغلب على الظن صدقه، أما غير الثقة فلا. =

. . . .

= وإن اشتهر بين الناس أن شخصًا ما يزني بامرأة، ولكن زوج هذه المرأة لم ير ذلك الرجل عندها ففي جواز قذفه لها وجهان:

أولهما: لا يجوز للزوج قذف زوجته في هذه الحالة؛ لأنه ربما يكون ما استفاض واشتهر بين الناس من الزنا الواقع بين المرأة ومن اتهمت به إشاعة عدو شانئ لهما، أشاع ذلك عليهما.

ثانيهما: يجوز له قذفها؛ لأنه يجوز له قذفها بخبر الثقة، والاستفاضة أقوى منه؛ فجاز القذف بالاستفاضة والشهرة.

وأيضا: فإن الاستفاضة تثبت القسامة في القتل؛ فَلأَنْ يجوز القذف بها أولى.

واتضح مما سبق أن الظن القوي المبني على القرائن والأدلة يلحق بالعلم اليقيني الذي يسوغ للزوج قذف زوجته، وما يترتب عليه من آثار، وقد خالف المالكية في ذلك، فذهبوا إلى اشتراط رؤية الزنا أو تيقنه عن طريق الاستبراء؛ حتى يتمكن الزوج من قذف زوجته ولعانها.

فقد جاء في المدونة: قال ابن وهب: أخبرني عبد الله بن عمر أنه سأل عبد الرحمن: ما يوجب اللعان بين المرأة وزوجها؟ قال: لا يجب اللعان إلا بين رؤية أو استبراء.

ورووا أيضا أن الليث روى عن يحيى بن سعيد أنه قال: التلاعن بين الزوجين لا يكون إلا بإنكار الولد، فإنه يقول إن شاء: ما وطئتها منذ كذا وكذا، أو يقول: رأيت معها رجلا؛ ففي ذلك التلاعن. ورووا في هذا حديثا عن ابن عباس بالسند المتصل أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، وكانت حبلى، وقال زوجها: والله ما قربتها منذ عفرنا النخل، فقال رسول الله ﷺ: «اللَّهُمَّ بَيِّنْ»؛ فجاءت بغلام أسود، وكان الذي رميت به ابن السحماء. [أخرجه البخاري (٩/ ٣٨١ الفتح) كتاب التفسير، باب: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾ [النور: ٨] الآية، حديث (٤٧٤٧)، من طريق هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس].

وقالوا بعد هذه الروايات: إذا نفى الحمل أو الولد وجب أن يدعى استبراء أو رؤية، وإن قال: هي زانية ولم أر معها، رجلا جُلِدَ حد القذف.

وهذا الذي ذهبوا إليه يمكن أن يرد عليه بأن العبرة في جواز قذف الزوج زوجته هو حصول العلم اليقيني عنده بزناها، ويلحق به أيضا غلبة الظن المبني على القرائن والأدلة، وذلك يحصل بطرق عدة: كإخبار ثقة، أو رؤية رجل عندها استفاض بين الناس زناه بها، أو حصول حمل مع عدم وجود اتصال بين الزوجين. . . إلخ؛ فلا يقتصر الأمر إذن على رؤية الزوج لزوجته حال الزنا، وهذا هو الأليق والأظهر في العقل؛ وإلا فإن اشترطنا الرؤية، فماذا يصنع الأعمى إذا ما ابتلي بزوجة زانية؟! هل نعطي لزوجته سندا أن تزني كيف شاءت، ونجعله مكتوف الأيدي واللسان لا يستطيع أن يتفوه بكلمة؛ لأنه أعمى لم ير الزوجة تزني، فإن تكلم جلدناه؟! أم نبيح له قذف زوجته ولعانها إذا ما حصل له العلم بزناها من أي طريق أخرى موثوق بها؟!

إن العقل لا يقبل إلا ثاني الأمرين، ويؤيده أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨ وَالْخَامِسَةَ =

﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[١] الآية.

وبما روي أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني[٢] وبين امرأته، وبين هلال بن أمية[٣] وبين امرأته[٤].

= أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾ الآيات، عام في البصير والأعمى؛ فجاز للأعمى قذف زوجته ولعانها كما جاز للبصير، واشتراط الرؤية يعطل هذا.

وأما ما استدلوا به من الحديث، فإنه ليس فيه دليل لما ذهبوا إليه؛ إذ ليس في الحديث أن الرسول ﷺ أجاز للعجلاني قذف زوجته ولعانها لقوله فيها: «ما قربتها منذ عفرنا النخل»؛ حتى يجعل قوله هذا شرطا في جواز القذف؛ بدليل قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ بَيِّنْ».

إن التشريع الإسلامي كرم المرأة أعظم تكريم وأعطى لها صداقها رغم أن زوجها رآها بعينه على فرض التقدير كان صادقا أو كان كاذبًا؛ فقد أعطى لها كامل صداقها إن كان قد تزوجها وإن كان لم يدخل بها فيعطيها نصف مهرها بدون بخس لحقها، وهذا ما عني به الشرع حتى لا يكون وسيلة لأكل حقها.

كما أن المرأة إن كانت شريفة وصادقة تخرج من بيت زوجها وهي قد دفعت التهمة عنها، وكذلك دفعت عن نفسها الرجم فهذا تكريم من الشرع جعل للمرأة شخصية تدافع عن نفسها وتحترم حقوقها.

كما أن اللعان له حكمة عظيمة وهو حفظ الأنساب وحفظ المال كي لا يرثه غير مستحقه وكذلك دفع المعرة عن الأزواج.

فإذا وقعت الملاعنة بين الرجل وزوجته فرق بينهما، قال العلامة ابن قدامة: «أنها تحرم عليه باللعان تحريما مؤبدا، فلا تحل له، وإن كذب نفسه، في ظاهر المذهب. ولا خلاف بين أهل العلم، في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له، إلا أن يكون قولا شاذا».

ينظر: لسان العرب (٣/ ٣٦٧)، والمصباح المنير (٢/ ٧٦١)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٥٠)، حاشية رد المحتار (٢/ ٩٦٣)، مجمع الأنهر (١/ ٤٥٤)، بداية المجتهد (٢/ ١٩٤)، (٣/ ١٣٣)، بلغة السالك (١/ ٤٩٢)، المدونة الكبرى، لمالك بن أنس (٢/ ٣٦٠)، حاشية الجمل على المنهج (٤/ ٤٢٤)، وحاشية البيجوري (٢/ ١٦٨)، الإقناع (٢/ ٣٣٥)، المجموع (٢١/ ٢٩٨، ٢٩٩)، كشاف القناع (٥/ ٣٨٩)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٢٦١)، (٨/ ٦٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١١٩)، المحلى، لابن حزم (١١/ ١٩٩)، التبصرة، للخمي (٥/ ٢٤٤٨).

(١) سورة النور آية: ٦ .

(٢) هو: عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجد العجلاني وهو الذي رمى زوجته بشريك ابن سحماء وهو صاحب اللعان المعروف.
ينظر: الإصابة (٣/ ٤٥)، أسد الغابة (٤/ ٣٦٧).

(٣) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي، شهد بدرا وأحدا، كان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، هو أول من لاعن في الإسلام، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك.
ينظر: أسد الغابة (٥/ ٤٠٦)، والإصابة (٣/ ٦٠٦).

(٤) أخرجه البخاري (٩/ ٣٨١) كتاب التفسير، باب: ويدرأ عنها العذاب (٤٧٤٧).

وسببه: قذف الرجل امرأته بالزنا، وصورته ما قال محمد - رحمه الله - في الأصل: أن يبدأ القاضي بالزوج فيقول له: قم فالتعن[(١)]. فيقوم الرجل ويقول أربع مرات: أشهد بالله إني لصادق فيما رميتها من الزنا. ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا. ثم تقوم المرأة وتقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني [به][(٢)] من الزنا وتقول في المرة الخامسة: غضب الله عليها إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا.

وهذا الترتيب استفيد من كتاب الله تعالى، ومحمد - رحمه الله - ذكر قيامها عند اللعان وأنه ليس بأمر لازم، ألا ترى أن كتاب الله تعالى لم يتعرض له.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يحتاج إلى لفظة[(٣)] المواجهة، وهو أن يقول: فيما رميتك من الزنا؛ لأنه إذا ذكر بلفظة المعاينة يتمكن فيه شبهة واحتمال وقال أبو الحسن الكرخي - رحمه الله -: إذا ذكر بلفظة المعاينة وأشار كفى لأن بالإشارة ينقطع الاحتمال.

وفي القدوري: إذا قذفها بالزنا ونفى الولد، ذكر في اللعان، وفي كتاب العلل: إذا التعن بولد يقول: أشهد بالله إني لصادق فيما رميتها من نفي الولد، وكذا في جانب المرأة، وأهله عندنا من كان من أهل الشهادة، حتى أن اللعان لا يجري بين الزوجين عندنا إذا كانا محدودين في القذف أو أحدهما، أو كانا رقيقين[(٤)] أو أحدهما، أو أخرسين أو أحدهما، أو صبيين أو مجنونين أو أحدهما كافرين، وفيما عدا ذلك يجري اللعان.

وحكمه: حرمة الاستمتاع إذا فرغا من اللعان من غير حكم القاضي، حتى أن بعد التلاعن لا يحل لأحدهما الاستمتاع بصاحبه، نص عليه محمد - رحمه الله - في المنتقى، إلا أن الفرقة لا تثبت إلا بقضاء القاضي بالفرقة بينهما، وإنما تثبت هذه الحرمة بنفس اللعان[(٥)] بالحديث، قال عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان

---

(١) في ب: والتعن.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: لفظ.
(٤) زاد في ب: أو مجنونين أو أحدهما كافرين.
(٥) اختلف الفقهاء في الوقت الذي يقع فيه التفريق على ثلاثة أقوال:
القول الأول: تقع الفرقة بتمام لعان الزوج وحده سواء لاعنت المرأة أم لم تلاعن، وإلى =

. . . .

= هذا ذهب الشافعية.

القول الثاني: تقع الفرقة بلعانهما جميعًا، فإذا تمت الملاعنة بينهما حصلت الفرقة، وإلى هذا ذهب المالكية ورواية عن أحمد في المشهور والظاهرية.

القول الثالث: تقع الفرقة في اللعان بتمام لعانهما وتفريق الحاكم وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول من المعقول: بأن الرسول ﷺ فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة، ونفي الولد بيمين الزوج ولعانه، لا بيمين المرأة ولعانها؛ لأنها بلعانها إنما تدرأ الحد عن نفسها فقط.

أدلة القول الثاني: احتج أصحاب القول الثاني على صحة قولهم إن التفريق يكون بعد فراغهما من اللعان من السنة النبوية والمعقول:

أولا: السنة: عن سَهْلِ بن سعد الساعديِّ، قال: حَضَرْتُ الْمُتَلاعِنَيْنِ عِنْدَ رَسُول الله ﷺ، فَطَلَّقَهَا ثَلاثَ تَطْلِيقَاتٍ عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ، فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ الله ﷺ، وَكَانَ مِمَّا صَنَعَ عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ سُنَّةً، فَمَضَتِ السُّنَّةُ بَعْدُ فِي الْمُتَلاعِنَيْنِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. [أخرجه البخاري في الطلاق (٥٣٠٩) باب: التلاعن في المسجد، وفي الإحكام (٧١٦٥،٧١٦٦) باب: من قضى ولاعن في المسجد، وفي الاعتصام (٧٣٠٤)، ومسلم في اللعان (١٤٩٢)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٤٧،٢٢٤٨،٢٢٥١) باب: في اللعان، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٦٦) باب: اللعان، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٣٩٩-٤٠١) من طرق عن الزهري، عن سهل بن سعد].

ثانيا: المعقول: قالوا: إن سبب الفرقة قد وجد، وهو اللعان، ويقتضي التحريم المؤبد فلا حاجة إلى تفريق الحاكم، ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده.

أدلة القول الثالث: احتج أصحاب القول الثالث بالسنة النبوية كما يلي:

١ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعالَى عَنْهمَا قَالَ: «سَأَلَ فُلَانٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ أَنْ لَوْ وَجَدَ أَحَدُنَا امْرَأَتَهُ عَلَى فَاحِشَةٍ، كَيْفَ يَصْنَعُ؟! : إِنْ تَكَلَّمَ تَكَلَّمَ بِأَمْرٍ عَظِيمٍ، وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى مِثْلِ ذلِكَ؟ فَلَمْ يُجِبْهُ، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذلِكَ أَتَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ الَّذِي سَأَلْتُكَ عَنْهُ قَدِ ابْتُلِيتُ بِهِ، فَأَنْزَلَ اللهُ الآيَاتِ فِي سُورَةِ النُّورِ، فَتَلَاهُنَّ عَلَيْهِ وَوَعَظَهُ، وَذَكَّرَهُ، وَأَخْبَرَهُ أَنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، قَالَ: لا، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا كَذَبْتُ عَلَيْهَا، ثُمَّ دَعَاهَا، فَوَعَظَهَا كَذَلِكَ، قَالتْ: لَا، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنَّهُ لَكَاذِبٌ، فَبَدَأَ بِالرَّجُلِ، فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ، ثُمَّ ثَنَّى بِالْمَرْأَةِ، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا». [أخرجه مسلم (٢/ ١١٣١) كتاب اللعان: حديث (٤/ ١٤٩٣)].

٢ - عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بن سعد السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوَيْمِرَ الْعَجْلانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِم ابْنِ عَدِيٍّ الأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلا أَيَقْتُلُهُ، فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي عَنْ ذَلِكَ يَا عَاصِمُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَكرِهَ رَسُولُ اللَّه ﷺ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِم مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ، فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّه ﷺ، فَقَالَ عَاصِمٌ لِعُوِيَمْرٍ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيرٍ، قَدْ كَرِهَ =

....

= رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللَّهِ لا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَجَاءَ عُوَيْمِرٌ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ رَجُلا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قَدْ أُنزِلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا، فَقَالَ سَهْلٌ، فَتَلاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلاعُنِهِمَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّه ﷺ قَالَ مالكٌ: قَالَ ابْن شِهَاب: فكانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ المتلاعِنَيْنِ. [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٥٦ - ٥٦٧) كتاب الطلاق، باب: ما جاء في اللعان، والبخاري (٩/ ٢٧٤) كتاب الطلاق، باب: من أجاز طلاق الثلاث (٥٢٥٩)، ومسلم (٢/ ١١٢٩) كتاب اللعان (١ - ١٤٩٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقره على ذلك، فلو كان التفريق باللعان كافيًا لما أقره على طلاقه الثلاث.

وبعد بيان المسألة وأدلتها نرى أن الراجح من هذه الأقوال هو القول الثاني القائل بأن الفرقة لا تحصل إلا بلعان الزوجين جميعًا، فإن تمت الملاعنة بينهما بالصفة المشروعة، حصلت الفرقة، ولا يعتبر تفريق الحاكم لازمًا؛ لأن فرقة اللعان تستند إلى حكم الله ورسوله ﷺ سواءً رضي الحاكم والمتلاعنان التفريق أم أبوه، فإنها فرقة من الشارع الحكيم بغير رضا أحد منهم أو اختياره؛ لذا تقع الفرقة بعد تلاعنهما معًا. والله أعلم.

هذا الحكم في زوجة الملاعن، أما نكاح بنت الملاعنة فلا تباح للملاعن عند عامة العلماء، وليس فيه إلا نزاع شاذ، مع أن نسبها ينقطع من أبيها، ولكن لو استلحقها للحقته، وهما لا يتوارثان باتفاق الأئمة.

وهذا لأن النسب تتبعض أحكامه، فقد يكون الرجل ابنًا في بعض الأحكام دون بعض، فابن الملاعنة ليس بابن؛ لا يرث ولا يورث، وهو ابن في باب النكاح.

فلو كان للملاعن بنت من امرأة أخرى، وأراد أن يزوجها لمن نفى نسبه باللعان أو لابنه فلا يحل هذا الزواج؛ لأن الولد يجوز أن يكون ابنا للملاعن، خصوصا وأن الفراش الذي يثبت النسب به كان موجودا وقت ولادته، ومع هذا الاحتمال لا يحل الزواج شرعا.

ونص الشافعية على أن المنفية باللعان حكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأمها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعا لدليل لحوقها به لو أكذب نفسه؛ ولأنها ربيبة في المدخول بها، وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه.

ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٨)، المبسوط (٧/ ٤٠)، الهداية (٢/ ٢٢٤)، رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٩٧٥)، شرح فتح القدير (٤/ ٢٥٦)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٠٩)، مواهب الجليل (٤/ ١٣٨)، التاج والإكليل (٤/ ١٣٨)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدنية، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط (١)، ١٤١٥هـ (٢/ ٢٥٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦١٤)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٣)، الأم، للشافعي (٥/ ٢٧٢)، مغني المحتاج (٣/ ١٧٥)، روضة الطالبين (٨/ =

أبدا»[١].

وفي إباحة الاستمتاع اجتماع فيحرم الاستمتاع، وإنما توقف وقوع الفرقة [على][٢] الحرمة بينهما على قضاء القاضي لحديث العجلاني: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا. ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ مقالته. ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لأنكره، وعن عمر - رضي الله عنه - أنه سئل عن البينة بين المتلاعنين فقال: التفريق بينهما متى فرغا من اللعان.

ثم العلماء اختلفوا في صفة الحرمة التي تثبت بينهما بنفس اللعان.

قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله -: تثبت حرمة مؤقتة إلى غاية تكذيب أحدهما نفسه.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: تثبت حرمة مؤبدة مثل حرمة الرضاع والصهرية.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كذب الملاعن نفسه بعدما فرق القاضي بينهما ثم أراد أن يتزوجها.

قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله -: له أن يتزوجها.

وقال أبو يوسف وزفر - رحمهما الله -: ليس له أن يتزوجها.

حجة أبي يوسف وزفر - رحمهما الله -: قوله - عليه السلام -: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»[٣].

= ٣٥٦)، الحاوي الكبير (١١/ ٧٤)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار (٢/ ١٢٣)، الإقناع، للخطيب الشربيني (٢/ ٤٦٣)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٥٢)، المبدع (٨/ ٩٢)، كشاف القناع (٥/ ٤٠٢)، الإنصاف (٩/ ١٨٤)، الروض المربع، ص (٤٢٠)، قوانين الإحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص (٢٦٩)، المحلى (١٠/ ١٤٤)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣٢/ ١٣٩).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٧٦) كتاب النكاح، باب: المهر، حديث (١١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٠٩) كتاب اللعان، باب: ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة إن لم تلتعن، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ولفظه: المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا.

(٢) سقط في ب.

(٣) تقدم.

حجة أبي حنيفة ومحمد: أن الثابت بالنص اللعان بين الزوجين، والثابت بالإجماع أصل الحرمة، [فمن أثبت الحرمة](١) المؤبدة فقد أثبت الزيادة على النص والإجماع، وأنه لا يجوز، والمعنى أن اللعان غير موضوع للفرقة، وإنما حكم بالفرقة لفوات الإمساك بالمعروف من جهة الزوج وتعين التسريح بالإحسان وقيام القاضي مقامه عند امتناعه عن التسريح بالإحسان، ومثل هذا يكون طلاقا؛ لأن فعل القاضي بنيابته كفعله بنفسه، وإذا ثبت أنه طلاق فالحرمة الواقعة بالطلاق لا تتأبد، والحديث لا حجة(٢) فيه، والنبي ﷺ نفى اجتماع المتلاعنين [هنا](٣)، وحقيقة هذا الاسم أن يكون مشغولا باللعان ومجازه لمن نفي اللعان في حقه حكما، وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكما، وإنما يجتمعان إذا زال اللعان حكما بالإكذاب؛ لأنه وجب عليه حد القذف بإكذابه نفسه، ومن ضرورته بطلان اللعان، ولو كذب(٤) نفسه وجب الحد، ولو صدقته المرأة فلا حد ولا لعان، ثم إذا فرغا من اللعان فرق القاضي بينهما ولزم الولد أمه.

روي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن القاضي يفرق بينهما ويقول: ألزمته أمه وأخرجته من نسب الوالد؛ لأنه ليس من ضرورة اللعان والتفريق به نفي النسب، كما بعد موت الولد يفرق بينهما ويبقى نسب الولد فلابد أن يصرح القاضي بنفي الولد لهذا، وكل نسب يثبت بإقرار أو بطريق الحكم لا ينتفي بعد ذلك باللعان، أما إذا ثبت بإقراره فلأن الإنكار بعد الإقرار غير مسموع، وأما إذا ثبت من طريق الحكم بيانه فيما روي عن أبي يوسف - رحمه الله - في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى [إذا](٥) قذفها أجنبي بالولد فحينئذ يثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك؛ لأنه لما حد قاذفها فقد حكم بكذبه، وذلك حكم لثبات النسب، والنسب المحكوم به لا ينتفي.

ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي؛ لأن المثبت للنسب وهو الفراش قائم [والقاطع](٦) والقطع باللعان، فإذا امتنع اللعان انعدم القاطع فيثبت

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في ب: له.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: أكذب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.

النسب، وكذلك لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارا بحال يتلاعنان، نحو أن كانت المرأة أمة أو كتابية حالة العلوق فأعتقت أو أسلمت، فإنه لا يلاعن ولا ينتفي نسب الولد؛ لأن ثبات النسب وقت العلوق كان على وجه لا يمكن قطعه ولا إبطاله فلا يتغير هذا الحكم بعد ذلك.

ولو نفى ولد حرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على النفي؛ أما لا حد ولا لعان لمكان التصديق، وأما لا يصدقان على نفي نسب الولد؛ فلأن نسب الولد قد ثبت بحكم الفراش، والقاطع هو اللعان، واللعان ممتنع، والله أعلم.

* * *

نوع آخر:

يجب أن يعلم أن ولد المتلاعنة في حق بعض الأحكام ألحق بالنسب، حتى قالوا: شهادة ولد المتلاعنة لأبيه لا يعمل بها، وكذلك شهادة الرجل لولد المتلاعنة لا تقبل، وكذلك لو وضع الرجل زكاة ماله في ولد الملاعنة، أو وضع ولد المتلاعنة زكاة له له في أبيه لا يجوز، وكذلك لو كان لولد[١] الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى فتزوج ذلك الابن تلك البنت أو كان ولد المتلاعنة بنتا وللزوج ابن من امرأة أخرى فتزوج ذلك الابن هذه البنت لا يجوز، وكذلك إذا ادعى إنسان هذا الولد لا يصح، وإن صدقه الولد في ذلك، وفي حق بعض الأحكام ألحق بالأجانب حتى قال: لا يرث كل واحد منهما من صاحبه، ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه.

واختلفت عبارة المشايخ - رحمهم الله - في ذلك:

فعبارة بعضهم: أن نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج؛ لأنه ولد على فراشه، وقد قال النبي ﷺ: «الولد للفراش»[٢] وتعلق به أحكام.

منها: امتناع قبول الشهادة، وهذا أمر عليه.

ومنها: حرمة وضع الزكاة، وحرمة المناكحة. وهذه الأحكام تدل عليه أيضا، إذ هو حق الشرع.

ومنها: فساد دعوة الغير، وهذا أمر هو حق الولد حتى لا يشتبه نسبه.

ومنها: استحقاق الإرث والنفقة من الجانبين؛ وذلك أمر له وعليه، فهو بهذا القذف واللعان يريد إبطال هذه الأحكام فلا يقدر على إبطال ما عليه وما هو حق الشرع، وما هو حق الولد وهي امتناع قبول الشهادة وحرمة وضع الزكاة وحرمة المناكحة، وفساد دعوة الغير للولد[٣]، فأما استحقاق الإرث والنفقة كما هو عليه فهو له فيبطل[٤] بإبطاله ما له ثم ما يبطل ما عليه ضرورة أن النسب لا يثبت من أحد الجانبين.

---

(١) في ب: لولده.
(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٩) كتاب البيوع، باب: تفسير المشبهات، برقم (٢٠٥٣)، ومسلم (٢/ ١٠٨٠) كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش، برقم (٣٦/ ١٤٥٧).
(٣) في ب: الولد.
(٤) في ب: ويبطل.

وعبارة بعضهم: أن نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج [و][١] تعلق به أحكام وهو: امتناع قبول الشهادة، وحرمة وضع الزكاة، وفساد دعوة الغير الولد، وباللعان انقطع نسب الولد في حق بعض الأحكام بإجماع الأمة، والتحق في حقه بالأجانب وهو الإرث واستحقاق النفقة، ونفي النسب في حق بعض الأحكام وهو فساد دعوة الغير بإجماع الأمة نفي امتناع قبول الشهادة، وحرمة وضع الزكاة وحرمة المناكحة فينا أن ينظر: إن هذه الأحكام نظير الإرث والنفقة، فيلحق في حق هذه الأحكام بالأجانب، أو نظير فساد دعوة الغير لنسبه[٢]، فيلحق في هذه الأحكام بالنسب.

فنقول: [إن][٣] هذه الأحكام نظير فساد دعوة الغير لا نظير النفقة والإرث؛ لأن فساد دعوة الغير من الأحكام المختصة بالنسب بحيث لا ينفك النسب عنه بحال؛ فإنه لا يتصور أن يكون الولد ثابت النسب من إنسان، ويصح دعوة غيره نسب الولد.

فأما النفقة والميراث ليس من الأحكام المختصة بالنسب بحيث لا ينفك النسب عنه بحال، بل ينفك، فإن [الأب إن][٤] كان حرًّا والابن [عبدا، أو كان الأب][٥] مسلما والابن كافرا، لا يجري الإرث بينهما، ولا يستحق أحدهما النفقة على صاحبه.

قلنا: وامتناع قبول الشهادة وحرمة وضع الزكاة... إلخ من الأحكام المختصة بالنسب بحيث لا ينفك النسب عنه بحال، وكانت هذه الأحكام ملحقة بفساد دعوة الغير، والقطع باللعان لا يعمل في فساد دعوة الغير فلا يعمل في حق هذه الأحكام. والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: نسبه.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: الإرث إذا.
(٥) في ب: إذا كان الإرث.

الفصل السادس والعشرون
في المتفرقات

إذا قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام. ثم قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام، وذكر فعلا آخر ثم فعل أحد الفعلين حتى وقع الطلاق على امرأته ثم فعل الفعل الآخر، وهي في العدة، هل يقع طلاق آخر عليها بحكم اليمين الأخرى؟

فقد قيل: إنه[١] لا يقع؛ لأن تقدير قوله: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام إن فعلت كذا فامرأته طالق تطليقة بائنة فإن[٢] فعل الفعل الأول بانت منه امرأته، كأنه قال عند مباشرة الفعل الأول: امرأته طالق تطليقة بائنة، فعند مباشرة الفعل الثاني يصير قائلا أيضا: امرأته طالق تطليقة بائنة، ومن قال: امرأته[٣] طالق، وله امرأة مبانة، لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه أوقع الطلاق [في العدة][٤] على امرأة مضافة إليه على الإطلاق، والمبانة لا تضاف إليه على الإطلاق.

ومنهم من قال: يقع عليها طلاق آخر، وهو الأظهر والأشبه.

والوجه في ذلك: أن النازل عند الشرط عين ما تعلق بالشرط لا شيء آخر، والمتعلق بالشرط كلام صحيح يقع به الطلاق، فإن الزوج لو قال وقت مباشرة اليمين: امرأته طالق أو[٥] حلال الله علي حرام، يقع الطلاق على امرأته مباشرة فعند مباشرة الفعل الثاني ينزل كلام صحيح يقع [به][٦] الطلاق. ألا ترى ما ذكرنا قبل هذا أن من قال لامرأته وهو صحيح: أنت طالق يوم الجمعة، فجاء يوم الجمعة وهو مجنون فإنه يقع الطلاق.

ولو قال لها وهو مجنون: أنت طالق، يقع الطلاق، ولكن قيل بأن المضاف كلام صحيح يقع الطلاق فيجعل المرسل كلاما صحيحا كأنه أرسل وهو صحيح أليس أنه يقع الطلاق؟ فكذا نجعل المرسل كلاما صحيحا يقع به الطلاق كما تعلق، فكذا في

---

(١) في ب: أن.
(٢) في ب: فإذا.
(٣) في ب: لامراته.
(٤) سقط في ب.
(٥) زاد في ب: قال.
(٦) سقط في ب.

مسألتنا يجعل النازل عند وجود الفعل الثاني كلاما صحيحا يقع به الطلاق، فلهذا يقع طلاق آخر.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: حر تزوج مكاتبة بإذن سيدها على جارية بعينها، فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان، فإن طلق الزوج المكاتبة أولًا، ثم طلق الأمة، وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الأمة؛ لأن بطلاق المكاتبة تنصف الأمة وعاد نصفها إلى الزوج بنفس الطلاق، ومن ملك شيئا من امرأته يفسد النكاح فقد فسد نكاح الأمة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الأمة عن الزوج، وكان ينبغي أن يبطل نصف صداقها لا غير؛ لأن الفرقة بين الأمة وبين الزوج جاءت من جهة الزوج قبل الدخول بها؛ لأن هذه الفرقة إنما وقعت بسبب طلاق المكاتبة، وطلاقها كان من قبل الزوج، والفرقة متى جاءت من جهة الزوج قبل الدخول بها بأي سبب كانت يسقط لها نصف الصداق لا غير، [والجواب هكذا إذا وقعت الفرقة من جهة الزوج قبل الدخول بالطلاق][1].

أما إذا وقعت بالفسخ من كل وجه فإنها توجب سقوط كل الصداق، ألا ترى أن غير الأب والجد إذا زوج الصغير امرأة ثم بلغ قبل الدخول بالمرأة وفسخ النكاح يختار البلوغ فإنه يبطل كل المهر، وإن جاءت الفرقة من قبل الزوج قبل الدخول[2]؛ لأنها جاءت بما هو فسخ من كل وجه.

قلنا: والفرقة في مسألتنا وقعت بما هو فسخ من كل وجه؛ لأنه لا يمكن أن يجعل هذه الفرقة بالطلاق؛ لأنه لم يوجد الطلاق لا لفظًا ولا حكما، أما لفظًا فظاهر، وأما حكمًا فلأن حكم الطلاق الحرمة إما خفيفة أو غليظة، ولم يثبت بملك الزوج امرأته لا حرمة خفيفة ولا حرمة غليظة، وإنما لا يحل للزوج وطء الجارية في مسألتنا للشركة لا للفرقة، وإن تعذر أن يجعل هذه الفرقة محالا بها على الطلاق حقيقة وحكمًا كانت محالًا بها على الفسخ، وهذا كما قلنا فيمن اشترى منكوحته قبل الدخول بها أنه يسقط الصداق كله والفرقة جاءت من قبل الزوج؛ لأن فساد نكاح

---

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في ب: بها.

الزوج حكم معلق بالملك، وكل حكم تعلق بالملك فإنه يحال به على قبول المشتري، لا على إيجاب البائع كالعبد إذا كان بين شريكين باع أحدهما نصيبه من قريب العبد والمشتري موسر، فإن الساكت يضمن المشتري نصيبه لا البائع؛ لأن[١] عتق القريب معلق بالملك فأضيف إلى قبول المشتري، كذا في مسألة النكاح. مع هذا سقط؛ كل الصداق؛ وإنما يسقط لأن الفرقة إنما وقعت بحكم الفسخ من كل وجه، كذا هنا.

وكذا إذا ورثت منكوحته سقط الصداق كله وإن لم يوجد صنع من واحد؛ لأن الفرقة وقعت بحكم الفسخ، وصار من هذا الوجه نظير الفرقة الواقعة من قبل المرأة قبل الدخول بها، فإنها[٢] فسخ؛ لأنه تعذر أن يجعل هذه الفرقة بالطلاق؛ لأنها لا تملك ذلك؛ وتملك الفسخ فإنها تفسخ النكاح بخيار البلوغ وعدم الكفاءة فاعتبر فسخا من كل وجه فأوجب سقوط كل المهر فكذا[٣] هنا.

بخلاف الطلاق قبل الدخول؛ لأنه فسخ معنى، فإنه[٤] عاد المعقود إلى ملك العاقد كما خرج عن ملكه من غير سبب جديد، وطلاق حقيقة وحكما، فأسقطنا النصف وأبقينا [النصف عملا بهما، وكذلك إذا ارتد الزوج أو قبل امرأته بشهوة، سقط][٥] [نصف الصداق][٦]؛ لأنه فسخ معنى، وطلاق حكما، فإن حكمه ثبوت الحرمة، وقد ثبتت الحرمة، والزوج يملك إثبات الحرمة بالطلاق، فيعتبر طلاقا في حق المرأة، فيوجب سقوط نصف الصداق.

إذا قال لمختلعته تطليقة واحدة: (أكر بدم سوائم بر طلاق) فتزوجها.

فقد قيل: إن قال هذه المقالة بعد انقضاء عدتها لا ينعقد اليمين؛ لأنها ما حصلت في الملك ولا مضافا إلى سبب الملك؛ لأن: (بدم وى رمس) ليس بسبب يملكها، فإن قال هذه المقالة حال قيام عدتها ينعقد اليمين؛ لأنها حصلت حال يملك الرجل

---

(١) في ب: فإن.
(٢) في ب: وإنها.
(٣) في ب: كذا.
(٤) في ب: كأنه.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب، م.

إيقاع الطلاق عليها، فإن المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت [في][(١)] العدة، فإذا تزوجها فإن سبق منه طلب نكاحها وهي في العدة بعد، فقد وقع عليها الطلاق بذلك الطلب؛ لأن بذلك الطلب: (بدم وى أصد) فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليها وهي في عدته فيقع عليها طلاق آخر وانحلت اليمين، فإذا تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شيء؛ لأن تزوجها (اكر بدم وى اصر له ليست) لا يكون شرط وقوع الطلاق في هذه اليمين، إلا أن هذه اليمين قد انحلت، وقد عقد بلفظ لا يوجب التكرار.

وإن كان طلب [نكاحها][(٢)] بعدما انقضت عدتها وتزوجها، هل[(٣)] يقع الطلاق بانقضاء عدتها؛ خرجت من أن تكون محلا لوقوع الطلاق عليها، فانحلت اليمين بذلك الطلب لا إلى آخر، فإذا تزوجها بعد ذلك، لا يقع عليها شيء بالطريق الذي قلنا.

إذا قال لامرأته: (اكر نو بدك ادم فكذا)، يحنث في يمينه؛ لأن قوله: (اكر بربو بدك ادم)، بحكم العرف عبارة عن قوله: (اكر برسو رن مر بي كرمر).

رجل له امرأتان فقال بالفارسية: (صرح بدست راست كيرم سوى حود مما ذكر فلان كدم كسم). ثم حلف فقال: (حلال بريم حرام اكر فلان كاركم). ذكر عين الفعل الذي ذكره في اليمين الأولى، ثم خالع من إحدى امرأتيه، ثم تزوجها ثانيا، ثم خالع معها ثانيا، ثم تزوجها، ثم فعل ذلك الفعل، انحلت اليمينان وطلقت المختلعة ثلاثا، وطلقت الأخرى ثنتان، والمسألة واقعة الفتوى[(٤)] تحتاج لمعرفة هذه المسألة إلى مقدمة:

إن كان له نسوة فقال: (هرحه ندب كدم وسر حرام اكر فلان كاكم وكراية)، يقع على كل امرأة تطليقة؛ لأن قوله: (هر)، كلمة فارسية، وهذا الحلف بحكم [العرف حلف بطلاق المرأة، فصار تقدير يمينه هو: (ربي لي هرا ست ارمن بطلاق][(٥)] اكر

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: لا.
(٤) في ب: للفتوى.
(٥) في ب: الفرق خلاف تطليق.

فلان كاركم)، وهناك إذا فعل ذلك الفعل يقع على كل امرأة تطليقة كذا هاهنا.

ومن قال: (حلال برمس حرام اكر فلان كاركم)، وله نسوة ففعل ذلك الفعل تطلق واحدة، وإليه التعيين؛ [لأن قوله: (حلال برمس حرام). بمنزلة قوله: امرأته طالق. ومن قال: امرأته طالق إن فعل كذا وله نسوة ففعل ذلك الفعل تطلق امرأته واحدة وإليه التعيين][(١)].

إذا ثبت هذا جئنا إلى مسألتنا فنقول: إن[(٢)] كان الشرط قولا[(٣)] واحدا، فإذا فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان ووقع بحكم إحدى اليمينين[(٤)] على كل امرأة تطليقة، وصارت المختلعة مرتين مطلقة بثلاث، والأخرى بواحدة، بقيت تطليقة أخرى التي كانت دائرة بينهما، وقد زالت مزاحمة المختلعة للأخرى فتتعين الأخرى لكل[(٥)] التطليقة؛ فلهذا قال: طلقت المختلعة ثلاثا والأخرى ثنتين.

قال محمد - رحمه الله -: إذا قال الرجل لامرأته: إن شربت نبيذا، أو قال: خمرًا حتى أسكر، فشهد عليه شاهدان أنهما وجداه سكرانا ووجدا منه رائحة الخمر، أو جاءوا به إلى الحاكم على تلك الحال، فإنه يحده ويفرق بينهما[(٦)]، ولا يحمل هذا على أنه [أوجر، إنما هذا على أنه شربه.

قال: ألا ترى أنه إذا وجد الرجل سكرانا، أو وجد منه ريح الخمر أو الشراب أنه يحده، ولا يحمل هذا على أنه][(٧)] أكره عليه.

قال أبو الفضل - رحمه الله -: يحتمل أن يكون هذا قول محمد، فقد قال في الأصل: لا يحد بالريح ولا بالسكر.

قال محمد - رحمه الله -: وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شربت نبيذا حتى سكرت. فشهد عليه شاهدان أنه سكر، وقالا: لم نجد منه ريح الشراب ولا ندري

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: إذا.
(٣) في ب: فعلا.
(٤) في ب: اليمين.
(٥) في أ: لذلك.
(٦) في ب: بينه وبين امرأته.
(٧) سقط في ب.

من أي شيء سكر. فأمضى القاضي عليه الحكم بالطلاق، ثم رفع إلى [آخر][(١)] انتقض قضاؤه.

وفي نوادر هشام قال: سألت محمدا - رحمه الله - عن رجل ادعى قبل رجل مالا فحلف بطلاق امرأته ما له قبله شيء، فشهد شاهدان أن له عليه ألف درهم. فألزمه القاضي الألف. على قول أبي يوسف - رحمه الله - يحنث، وعلى قولهما لا يحنث.

قال: وكذلك لو قال: كان له علي ألف فقبضها، يحتمل أن يكون بيانا أن هذا الفصل على الخلاف، ويحتمل أن يكون تفريعا على قول محمد خاصة. فرأيت في المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - أن المدعى عليه إن كان جحد أصل الدين فقال: لم يكن عليه شيء، وأقام المدعي بينة على الدين، طلقت امرأة المدعى عليه. وإن قال: كان له علي ألف فأوفيته، لم تطلق امرأته.

وفي المنتقى أيضا عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل حلف بطلاق امرأته على دار في يديه أنها له، فأقام الرجل البينة أن الدار داره، وقضى القاضي بالدار للمدعي فإن الزوج يحنث، وتطلق امرأته في القضاء، وإن كان الزوج أقر فقال: قد كانت لفلان إلا أني اشتريتها منه، فإن فلانا يحلف بالله ما بعتها منه. فإن حلف قضى بها له والزوج مصدق في يمينه ولا تطلق امرأته قال: المقر في هذا مخالف للجاحد.

وفي نوادر هشام قال: سألت محمدا - رحمه الله - عن رجل ادعت عليه امرأة أنها امرأته فحلف الرجل بطلاق امرأة له أخرى: ما هي بامرأة لي. فأقامت المرأة البينة[(٢)] أنها امرأته. فقال: كانت امرأتي فطلقتها [لا يحنث في يمينه، فأما إذا لم يقل: كانت امرأتي وطلقتها][(٣)] هل يحنث في يمينه؟ لم يذكر هذا الفصل، وعلى قياس مسألة الدين: يجب ألا يحنث أيضا على قوله.

قال هشام - رحمه الله -: قلت لمحمد: إن ادعى مملوك له أنه أعتقه، أو ادعى غلامه أنه ابنه ولد على فراشه، وجحد هو ذلك، وحلف بالطلاق ما هذا ابنه، وما أعتق هذا، وأقام المدعي بينة أنه ابنه أو أنه أعتقه، وأمضى القاضي ذلك، قال في

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: بينة.
(٣) سقط في ب.

هاتين المسألتين: يحنث.

وإذا طلق امرأته ولم يدخل بها، ثنتين ثم قال: قد كنت طلقتها واحدة قبل الثنتين فإني لا أبطل عنه الثنتين وألزمه التي أِقر بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: قال لامرأته: إن قلت لك أنت طالق [فأنت طالق][١]، ثم قال: لها: قد طلقتك، قال: تطلق أخرى، وإن عنى أن يكون الطلاق معلقا باللفظ وهو قوله: أنت طالق، يدين بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء.

المعلى عن أبي يوسف: رجل قال لامرأته: إن حرمت نفسك علي فأنت طالق، فقالت: حرمت نفسي عليك، لا تطلق.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل طلق امرأته فدخلت عليه أخت امرأته وعاتبته، وقالت: طلقت أختي [فلانة][٢] تطليقتين ولم تحفظ حق أبينا. فقال الرجل[٣]: هذه ثالثة، أو قال: فهذه ثالثة، لزمه الثلاث وإن لم يذكر الطلاق في مقابلته، وباقي المسألة بحالها، فقوله: هذه ثالثة ليس بشيء إلا أن ينوي به الطلاق.

إذا قال: كل امرأة لي طالق إن فعلت كذا، وليس له امرأة وقت اليمين لا ينعقد اليمين إلا إذا عنى به كل امرأة أتزوجها، تصح عنايته ويصير تقدير كلامه: كل امرأة [تكون لي، [كل][٤] امرأة][٥] أتزوجها تشرب السويق، أو قال: تلبس المعصفر، فهي طالق، فهذا على أن تشرب السويق وتلبس المعصفر بعد التزوج، إلا أن تكون نيته على ما قبله.

رجل طلق امرأته واحدة فقال له بعض جيرانه: (انر لي بركدى حرى سبت. أو قال: بل طلاق حرى بست. فقال الزوج: أكثر بل طلاق حرى لسب بنية طلاق دادمى).

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: الزوج.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في م.

فقيل في الجواب: يقع تطليقتان أخروان، وليس هذا بتعليق بل هو تنجيز، ومعناه: (حرنكي راين ديما عظم بسب هرسه طلاق دادمس [ونلي ارس ونامنم ربي سوى دامر كونه حولس من حرام ازتوا سوى رن راكعت اكو حوسنت ارمى بحري برانك طلاق).

فقال: (هولس ازتوا حرندم). ولم يقل الزوج: (فروحتم). هل يقع ذلك الطلاق المعلق؟

قيل: ينبغي ألا يقع، وإنما يقع إذا قال الزوج: (مرحم مردى سوكيد حورد بطلاق له أن دوكار دل دردست ويلي ملك روى).

فقد قيل: ينبغي ألا يقع الطلاق][١].

قال لامرأته: (بل دسار سودسد حولس خريدي نفدت وكاس) وأراد به التحقيق، فقالت: (حرندم).

فقيل: هذا خلع تام منجز؛ لأن معناه: (حولس حرندي بعرب وكاس سكد ساركى سور بك).

طلق امرأته طلاقا رجعيًا لا يثبت لها حق المطالبة بالمهر؛ لأن المهر مؤجل وأجله أحد سببين: بالموت، أو وقوع الفرقة، ولم يوجد الموت ولم تقع الفرقة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح عندنا.

قال لمنكوحته وهي أمة: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا، فأعتقت، فدخلت الدار، تطلق ثلاثا.

رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير أمره، فأخبر الابن بذلك فقال: اكوندر فلانة رازا فهرمن حواسه سه وراسه طلاق، يكون هذا إجازة للنكاح ويقع عليها ثلاث تطليقات.

رجل قال لنسوة له: من دخل منكن الدار فهي طالق، فدخلت امرأة مرارا، طلقت بكل مرة تطليقة؛ لأن الفعل [و][٢] هو الدخول في قوله: من دخلت منكن أضيف إلى جماعة، والفعل إذا أضيف إلى جماعة يراد به في عرف الاستعمال تعميم

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.

الفعل مرة بعد أخرى، فلا يراد به الفعل مرة واحدة، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾[١] فإنه دخل فيه عموم الصيد؛ لأن الفعل وهو القتل أضيف إلى الجماعة.

والدليل عليه ما ذكر محمد - رحمه الله - في السير الكبير: إذا قال الأمير للعسكر: من قتل منكم قتيلا فله سلبه، فقتل رجل قتيلين يستحق سلبهما؛ لأن القتل أضيف إلى العامة فأوجب تعميم القتل مرة بعد مرة، فكذا في مسألتنا.

(عردى بسعر من دصت در العنب أكر بل ما داد دوى من مراته وبن برنو أما مره بايتم ما نفقه من نوير سده ياسد امر موسد سبس نومها ده باسم باهر حونا برب باي صود كساده كي نفسي اذكر نهى بل باه نفقه رشيد أما نرد ساهل امر سوس رب لي سود بل باه ترتب رب دو حرى با امدل ونفقه بامر ساده).

فقد قيل: ينبغي ألا يقع الطلاق؛ لأن شرط بره ألا يكون كلاهما ملكا له، فيكون له شرط حنثه ضده، وهو أن يكون كلاهما ملكا له، وكلاهما ليسا ملكا له فلم يتحقق شرط الحنث فلا يحنث.

رجل قال: (اكر في دا ما كارمان بكوم مراكي رب منحه سنه طلاق قرا كاروان درمت).

فقد قيل: ينبغي أن يقع؛ لأن شرط بره (رمورى باكاد) وإنه متصور، فانعقد [به][٢] يمينه على ذهابه ولم يوجد فيحنث في يمينه.

وقد قيل: ينبغي ألا يحنث؛ لأن مراد الزوج بحكم العرف والعادة (اكرى ذا كاروان برود ومس باكاروان مى روم)، فصار شرط حنثه بحكم العرف والعادة عدم ذهابه مع ذهاب (كاروان)، ولم يوجد فلا يحنث.

مردى رد مطلقة (حولسس رالب لي سام نورنى مرق كتم ار ريد طلاق وساهورى رى فاطمة بسبب ميلارى حواسيب لى اررى رايام ناف فاطمة اسب وحالى سام دنكرمى خوايد بطلا قسود دست انك ابام باو افي انست بابن بام رركريا طل سى نود رين رن رادو بام است بلى فاطمة، شرط وقوع طلاق نامسم رن رد العب لن اكى

---

(١) سورة المائدة آية: ٩٥ .

(٢) سقط في ب.

امست بخار مرسالى ومراعات كرد لين امارن بخارى مرد سامد باست لمدست).

فقد قيل: تطلق، وهو الأشبه؛ لأن شرط البر في هذه المسألة (مراعات كرند ررمرن سوار العدابي امرن عارسبي سوى)، هذا هو المفهوم. من هذا الكلام، ولم يوجد ذلك هنا ففات شرط البر فيتعين الحنث.

ولو قال لها: (أنت طالق لي ريان مر) فمعناه: أنت طالق على أني بريء من مهرك، فإن قبلت ذلك يقع الطلاق ويسقط الصداق عن ذمة الزوج، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق.

وقعت واقعة من جنس هذا وصورتها:

إذا قال لها: إن فعلت كذا فأنت طالق على أني بريء من مهرك، فأفتينا [أنه يشترط قبولها][1]، ولكن بعدما فعلت ذلك الفعل؛ لأن هنا علق الطلاق بشرط البراءة بمباشرة ذلك الفعل فيصير قائلاً عند مباشرة ذلك الفعل أنت طالق على أني بريء من مهرك فيشترط القبول في ذلك الوقت.

رجل قال لامرأته: (برا طلاق دارم يشترط أن له حول ارمن هذي بير فلان كمس لابيا سي واكر فلان رايا من صار في طلاقه ست كرون أنه فلايا ريانا من طلاق واقع سب)، وهذا ليس بطلاق معلق بشرط عدم التزوج، بل هذا في معنى الطلاق بشرط الخيار للزوج، واشتراط الخيار في الطلاق لا يصح ويقع الطلاق. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في ب.

كتاب النفقات

هذا الكتاب يشتمل على [خمسة][1] فصول:

الفصل الأول

في نفقة[2] الزوجات

[الأصل في نفقة الزوجات] قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[3].

[وفي قراءة عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم[4]][5].

---

(١) سقط في ب.

(٢) قال الجوهري في الصحاح: «نَفَقَ البَيْعُ نَفَاقًا، بالفتح أي راجَ. والنِّفَاق بالكسر، فِعْل المنافِق. والنِّفَاق أيضًا، جمع النفقة من الدراهم» ثم قال: «وقد أنفقت الدراهم من النفقة».

وقال المجد في القاموس: «النَّفَقَةُ، ما تُنْفِقُهُ من الدراهم ونحوها» ثم قال: «وأَنْفَقَ» افتقر، ومالَه: أنفده، كاستنفقه».

وقال ابن منظور في لسان العرب: «أنفق المال: صَرَفه، وفي التنزيل: «وإذا قيل لهم: أنفقوا مما رزقكم الله» أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا، وتصدقوا. واسْتَنْفَقَهُ: أَذْهَبَهُ. والنَّفَقَةُ: ما أُنْفِقَ والجمع، نِفَاقٌ» ثم قال: «وقد أَنْفَقْتُ الدراهم، من النَّفَقَةِ». والنَّفَقَةُ: ما أَنْفَقَتَ، واسْتَنْفَقْتَ على العيال، وعلى نفسك».

ويستفاد من هذه النصوص، أن النفقة اسم لما تصرفه من الدراهم، أو نحوها على نفسك، أو غيرك.

واصطلاحًا: عند الحنفية: في تنوير الأبصار مع شرح الدر المختار: هي الطعام والكسوة والسكنى. وعرفًا: هي الطعام.

وعند المالكية: في شرح «الخرشي على مختصر خليل»: النفقة مطلقًا: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سَرَفٍ.

وعند الشافعية: قال الشرقاوي في حاشيته على شرح التحرير: النفقة: طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرهما من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه.

وعند الحنابلة: في «الإقناع والمنتهى»: هي كفاية من يمونه، خبزًا، وأدمًا وكسوة، ومسكنًا، وتوابعها.

ينظر: الصحاح (٤/ ٥٦٠)، والمغرب (٢/ ٣١٩)، والقاموس المحيط (٣/ ٢٩٦)، وأنيس الفقهاء، ص (١٦٨).

(٣) سورة الطلاق آية: ٦ .

(٤) تأويلات أهل السنة (١٠/ ٦٤)، وروح المعاني (١٤/ ٣٣٥).

(٥) سقط في ب.

وقراءته لابد وأن تكون مسموعة عن النبي ﷺ فدل ذلك على وجوب النفقة.

وقال عليه الصلاة والسلام: «أوصيكم بالنساء خيرا. . .»[١] إلى أن قال «وأن لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٤١٨) كتاب الأنبياء، باب: خلق آدم وذريته (٣٣٣١)، وفي (٩/ ١٦٠، ١٦١) كتاب النكاح، باب: المداراة مع النساء (٥١٨٤)، وفي (٩/ ١٦١) كتاب النكاح، باب: الوصاة بالنساء (٥١٨٦)، ومسلم (٢/ ١٠٩٠) كتاب الرضاع، باب: الوصية بالنساء (١٤٦٨)، وأحمد في المسند (٢/ ٤٤٩)، والبيهقي في السنن (٢/ ٢٩٥) كتاب القسم والنشوز، باب: حق المرأة على الرجل، والدارمي (٢/ ١٤٨) كتاب النكاح، باب: مداراة الرجل أهله، والبغوي في شرح السنة (٥/ ١٢١) كتاب النكاح، باب: المداراة مع النساء (٢٣٢٥) عن أبي هريرة من طرق قال: قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساء فإنّ المرأة خلقت من ضلع وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء».

وهذا لفظ البخاري في أحاديث الأنبياء (٣٣٣١).

وللحديث شاهد عن عائشة.

رواه أحمد (٦/ ٢٧٩) حدثنا عامر بن صالح قال حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة كالضلع إن أقمتها كسرتها وهي يستمتع بها على عوج فيها».

قال الهيثمي في المجمع (٤/ ٣٠٧): «رواه أحمد والطبراني في الأوسط والبزار ورجال البزار رجال الصحيح».

وشاهد من حديث سمرة.

رواه الإمام أحمد في المسند (٥/ ٨) حدثنا محمد بن جعفر ثنا عون قال وحدثني رجل قال سمعت سمرة يخطب على منبر البصرة وهو يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول إن المرأة خلقت من ضلع وإنك إن ترد إقامة الضلع تكسرها فدارها تعش بها.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٧/ ٣١١) (٧/ ٥١)، وابن حبان (٤/ ٢٤٧)، (١٣٠٨ - موارد)، والبزار كما في كشف الأستار (٢/ ١٨٢) (١٤٧٦، ١٤٧٧).

وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٣٠٧): «رواه أحمد والبزار بإسنادين ورجال أحدهما رجال الصحيح وسمي الرجل أبا رجاء العطاردي والطبراني في الكبير والأوسط».

وشاهد ثالث من حديث أبي ذر.

أخرجه أحمد في المسند (٥/ ١٥٠، ١٥١، ٥/ ١٦٤)، والبزار كما في كشف الأستار (٢/ ١٨٣) (١٤٧٨).

قال الهيثمي في المجمع (٤/ ٣٠٦): «رواه أحمد والبزار ورجاله رجال الصحيح خلا لعيب بن قعنب وهو ثقة».

(٢) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦) كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ (١٤٧ - ١٢١٨)، والترمذي (٣/ ٤٦٧) كتاب الرضاع، باب: ما جاء في حق المرأة (١١٦٣)، وابن ماجة (١/ ٥٩٤) كتاب النكاح، باب: حق المرأة (١٨٥١).

وقال عليه الصلاة والسلام لهند[١] امرأة أبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف»[٢].

والمعنى فيه أن المرأة محبوسة عند الزوج بمنفعة تعود إلى الزوج فتكون كفايتها في مال الزوج، كالقاضي لما حبس نفسه لأعمال المسلمين كانت نفقته في مال بيت المال وكعامل الصدقات لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم.

ثم هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول: في بيان من تستحق النفقة من الزوجات ومن لا تستحق.

قال: وإذا تزوج الرجل امرأة كبيرة فطلبت النفقة وهي في بيت الأب بعد، [فلها][٣] ذلك إذا لم يطالبها[٤] الزوج بالنقلة، لأن النفقة مستحقة لها على الزوج لما ذكرنا من الدلائل.

وكل أحد يتمكن من المطالبة بحقه، وهذا لأن النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فإذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه، وهذا لا يوجب بطلان حقها.

وقال بعض المتأخرين من أئمة «بلخ» رحمهم الله: لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت الزوج.

والفتوى على جواب الكتاب.

فإن كان الزوج قد طالبها بالنقلة، فإن لم تمتنع عن الانتقال [إلى بيت زوجها فلها النفقة أيضا وأما إذا امتنعت عن الانتقال][٥] فإن كان الامتناع بحق فإن امتنعت

---

(١) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، صحابة قرشية عالية الشهرة، وهي أم الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنه، كانت فصيحة، جريئة، صاحبية رأي وحزم ونفس وأنفة، تقول الشعر الجيد، وأكثر ما عرف من شعرها: مراثيها لقتلى بدر من مشركي قريش قبل أن تسلم. كانت لها تجارة في خلافة عمر، وشهدت اليرموك، وحرضت على قتال الروم. توفيت سنة أربع عشرة هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد (٨/ ١٧٠)، والروض الأنف، للسهيلي، طبعة شقرون، ١٣٩١هـ (٢/ ٢٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع، باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية، باب: قضية هند، الحديث (٧/ ١٧١٤).

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: يطلبها.

(٥) سقط في ب.

لتستوفي مهرها فلها النفقة، لأن إيفاء المهر واجب على الزوج، ولها حق حبس نفسها عن الزوج إلى أن تستوفي المهر، فإنما[١] حبست نفسها بسبب منعه مهرها، فيكون فوات الاحتباس محالا على الزوج، فلا يسقط حقها في النفقة، كالفرقة إذا جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لا يسقط حقها عن المهر كذا ههنا.

فأما إذا كان الامتناع بغير حق بأن كان أوفاها المهر، أو كان المهر مؤجلا، أو وهبته منه فلا نفقة لها، لأن فوات الاحتباس ها هنا لمعنى من جهتها، والنفقة بإزاء الاحتباس [على ما تبين فتجازى بمنع ما جاز بإزاء الاحتباس][٢] وهي النفقة[٣].

ألا ترى أن الفرقة إذا جاءت من قبلها قبل الدخول بها [تجازى][٤] بمنع جميع البدل وهو المهر كذا ههنا.

وإن كانت المرأة صغيرة بأن كان مثلها توطأ وتصلح للجماع فلها النفقة، وإن كان مثلها لا توطأ ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع [فيها][٥] سواء كانت في بيت الأب أو في بيت الزوج.

فرق بين نفقة الزوجه ونفقة المملوك، فإن نفقة المملوك تجب على المالك وإن كانت صغيرة لا تصلح للجماع.

والفرق: وهو أن نفقة النكاح إنما تجب بسبب الاحتباس المستحق بعقد النكاح، فإنما تجب إذا حصل للزوج منفعة من منافع النكاح على سبيل الخصوص، وهذا لأن الاحتباس ما كان مطلوبا لعينه، وإنما كان مطلوبا لغيره وهو منافع النكاح، فكان المعتبر حصول منافع النكاح على الخصوص، [ومنافع النكاح على الخصوص][٦] هو الجماع والدواعي إلى الجماع، والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعي الجماع أيضًا.

فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى جاء من جهتها فصار كما لو نشزت، بخلاف

---

(١) في ب: فإن.
(٢) سقط في ب.
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٥٢٠).
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.

ما إذا كانت تصلح للجماع.

فأما نفقة المملوك تجب[(١)] لأجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر.

قال: وإن كانت المرأة تصلح للجماع والرجل[(٢)] لا يطيق فلها النفقة إذا لم تكن مانعة نفسها، لأن منفعة الاحتباس هنا إنما فاتت لمعنى من جهة الزوج فلا يسقط حقها في النفقة كما لو حبست نفسها لاستيفاء المهر.

قال: ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع، لا نفقة لها حتى تصير المرأة إلى الحالة التي تطيق الجماع؛ لأن المنع جاء لمعنى [من جهتها، فأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من جهتها فلا منع، فالمنع من قبلها قائم][(٣)]. [ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة][(٤)].

فالحاصل في جنس هذه المسائل: أن ينظر إلى المرأة إن كانت لا تصلح للجماع لا نفقة لها سواء كان الزوج يطيق [الجماع أو لا يطيق، وإن كانت تصلح للجماع تستحق النفقة سواء كان الزوج يطيق الجماع][(٥)] أو لا يطيق.

وعن هذا قلنا: إذا[(٦)] تزوج امرأة صغيرة لا تصلح للجماع [لا تفرض لها النفقة، ولو تزوج امرأة تصلح للجماع تفرض لها النفقة، وإن كان الزوج لا يقدر على الجماع في الوجهين لهذا.

والمعنى: أن المرأة في الفصل الأول: لا تصلح للجماع، لا نفقة لها][(٧)] ؛ وفي الفصل الثاني: تصلح، فعلم أن [العبرة لما][(٨)] قلنا.

قال: ولو زوج رجل ابنه وهو صغير لا يجامع مثله ولا يحبل امرأة كبيرة فجاءت بولد، لم يلزمه الولد لاستحالة الإحبال من الطفل.

قال: ولا ترد المرأة النفقة التي كان أبو الزوج ينفق عليها من ابنه، لأن الحبل لا

---

(١) في أ: لا تجب.
(٢) في ب: الزوج.
(٣) في ب: يستحق النفقة.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ولو.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: المعتبرة كما.

يمنع وجوب النفقة لها، حتى لو أقرت أنها زنت فحبلت يكون عليه النفقة أيضا، لأن الحبل من الزنا إن كان يمنع من الوطء لا يمنع من دواعي الوطء، وكذلك من الوطء بما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة.

قال: ولو أقرت أنها حين تزوجت كانت حبلى ردت نفقة ستة أشهر، وهذا لأنا نحمل حبلها على أنه كان من الوطء الحلال حملا لأمرها على الصلاح، وعلى هذا التقدير كان الحبل ثابت النسب ويكون النكاح فاسدًا، ولا نفقة في النكاح الفاسد. فإذا أقرت بالحبل وقت النكاح، فقد أقرت بشيئين: بفساد النكاح وإنه إقرار على الزوج، [وأقرت أنه لا نفقة لها مدة الحمل][١] وإنه إقرار على نفسها، فتصدق في حق نفسها، ولا تصدق في حق الزوج، وقد أخذت نفقة ستة أشهر فترد ذلك.

ثم الأصل: أن المرأة إذا كانت كبيرة وهي غير مانعة نفسها عن الزوج بغير حق تستحق النفقة على الزوج وإن تعذر وطؤها بعارض [أمر][٢] نحو: «الرتق» والقرن، والحيض، والمرض، سواء حصل هذا العارض في بيت الأب قبل الانتقال إلى بيت الزوج أو بعد ما انتقلت إلى بيت الزوج، حتى إن المرأة الكبيرة إذا مرضت في بيت الزوج مرضا لا يقدر الزوج معه على جماعها [تستحق النفقة استحسانا، وكذلك الكبيرة إذا مرضت في بيت الأب - مرضا لا يقدر الزوج معه على جماعها][٣] وزفت إلى بيت الزوج كذلك أو لم تزف إلى بيت الزوج إلا أنها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق، تستحق النفقة.

وكذلك المرأة إذا كانت رتقاء أو قرناء أو صارت مجنونة أو أصابها بلاء يمنعه عن الجماع، أو كبرت حتى لا يمكن وطؤها بحكم كبرها، كانت لها النفقة سواء أصابها هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبل ذلك إذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج بغير حق.

وهذا الذي ذكرنا في هذه المسائل جواب ظاهر الرواية.

والوجه في هذه المسائل ما ذكرنا: أن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس منفعة ينتفع بها الزوج انتفاعا مقصودًا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي إلى الجماع،

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.

والانتفاع من حيث الدواعي في هذه المسائل حاصل.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - في الرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤهما أنه لا نفقة لهما قبل أن ينقلهما الزوج إلى بيت نفسه وإن انتقلتا[(١)] إلى بيت الزوج من غير رضى الزوج فللزوج أن يردهما إلى أهلهما، فأما إذا نقلهما الزوج بنفسه مع علمه بذلك فليس له أن يردهما إلى أهلهما بعد ذلك، ولهما النفقة.

ووجه ذلك: أن[(٢)] التسليم الذي اقتضاه[(٣)] العقد تسليم من غير مانع يمنع من الوطء وذلك غير موجود هنا، فكان في التسليم نوع قصور وخلل[(٤)] فلا تستحق [النفقة][(٥)].

فإذا نقلهما الزوج إلى بيته [مع علمه بذلك][(٦)] فقد رضي بالخلل فكان عليه النفقة، ولا يجوز ردها برضاها[(٧)] بالتسليم القاصر، بخلاف الصغيرة التي لا تصلح للجماع، لأن هناك المنفعة فائتة فكان له أن يردها ولا تجب نفقتها، أما هنا بخلافه، حتى لو كانت الصغيرة بحال تصلح لمنفعة الخدمة والاستئناس فنقلها الزوج إلى بيت نفسه ليس له أن يردها، وتستحق النفقة عند أبي يوسف - رحمه الله - فكأنه اعتبر منفعة الاستئناس على هذه الرواية.

وروي عن محمد - رحمه الله - في الرتقاء: أنه لا يلزم الزوج نفقتها قبل أن ينقلها الزوج بنفسه إلى بيته كما هو قول أبي يوسف.

ثم فرق أبو يوسف بين ما إذا حولت إلى بيت الزوج مريضة، وبين ما إذا مرضت في بيت الزوج فقال: إذا حولت إلى بيت الزوج مريضة فللزوج أن يردها ولا نفقة عليه، وإذا مرضت في بيت الزوج بعدما حولت إليه صحيحة فليس له أن يردها وينفق عليها إلا أن يتطاول، قال: لأن النكاح يعقد للصحبة والألفة[(٨)] وليس من

---

(١) في أ: نقلت.
(٢) في ب: إلى.
(٣) في ب: و.
(٤) في أ: فلذلك.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: برضاه.
(٨) في ب: والإلف.

الألفة أن يمتنع من الإنفاق أو يردها بقليل مرض فإذا تطاول ذلك فهو بمنزلة الرتق الذي لا يزول عادة، فصار كما لو كانت صغيرة لا يجامع مثلها فتسقط نفقتها.

وفي كتاب الأقضية: إذا تزوج رتقاء [أو مريضة][١] فلها النفقة.

علل فقال: لأن الرتقاء قد يقدر على جماعها فيما دون الفرج، وكذلك المريضة، فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة.

قالوا: فعلى قول هذا التعليل إذا كانت [الصغيرة][٢] مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج، تجب النفقة.

قال: إذا حبست المرأة في دين قبل النقلة، فإن كانت تقدر على أن تخلي بينه وبين نفسها فلها النفقة.

وإن كانت في موضع لا يقدر الزوج على الوصول إليها فلا نفقة لها.

وهذا لأنها إذا قدرت على أن توصل الزوج إلى نفسها فقد قدر الزوج على الاستمتاع بها وفوات الاحتباس في بيت الزوج ما كان من جهتها فلا يسقط حقها. فأما إذا لم تقدر أن توصله إلى نفسها لم يتمكن الزوج من الاستمتاع بها فلا تستحق النفقة.

فأما إذا حبست [نفسها][٣] بعد النقلة وبعد ما فرض لها القاضي النفقة لا تبطل نفقتها، لأن التسليم قد وجد والمنع حصل بعارض أمر غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحيض، وهذا كله إذا كانت محبوسة في دين لا تقدر على الأداء، وإن قدرت على الأداء فلم تفعل فلا نفقة لها لحصول المنع مضافا إليها، وهذا كله قول أبي يوسف، وهو اختيار القاضي الإمام علي السغدي - رحمه الله - «لها النفقة».

فالحاصل: أن على رواية أبي يوسف وهو اختيار القاضي الإمام - رحمه الله -: [لها النفقة][٤].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.

وذكر محمد - رحمه الله - في الجامع الكبير، وفي الأصل[١]: أنها إذا حبست فلا نفقة لها. من غير تفصيل.

وذكر الخصاف في أدب القاضي: إنها إذا حبست فكانت قادرة على أداء الدين أو لم تكن، أو حبست ظلما بغير حق، فلا نفقة لها.

وكذلك لو هرب بها هارب لم تستحق النفقة على رواية الأصل، والجامع، ورواية الخصاف.

وعلى رواية أبي يوسف - رحمه الله -، وهو اختيار القاضي الإمام علي السغدي: المعتبر لفوات النفقة فوات الاحتباس من جهتها، ولم يوجد ذلك هنا.

وعلى رواية الجامع، والأصل، ورواية الخصاف: المعتبر لسقوط النفقة فوات الاحتباس [عنها][٢] لا من جهة الزوج، وقد فات الاحتباس هنا لا من جهة الزوج. وهذا هو الصحيح.

والمعنى في ذلك: أن النفقة إنما تجب عوضا عن الاحتباس في بيت الزوج، فإذا كان الفوات لمعنى من جهة الزوج أمكن أن يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرًا. أما إذا كان الفوات لا لمعنى من جهة الزوج لا يمكن أن يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرًا، وبدونه لا يمكن إيجاب النفقة.

وهو نظير ما قلنا في الغاصب إذا غصب المستأجر من يد المستأجر [لا تجب [الأجرة][٣] للآجر على المستأجر لهذا لأنه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستأجر][٤] كذا هنا.

قال: وإن حبس الزوج وهو يقدر على الأداء، أو لا يقدر، أو حبس ظلما، أو هرب، أو نشز كانت لها النفقة، لأن الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج.

[قال: ولو حجت][٥] المرأة حجة الإسلام، فإن كان قبل أن تسلم نفسها فلا نفقة لها، ولو كان الزوج بني بها ثم حجت مع محرم، فلها النفقة في قول أبي يوسف.

---

(١) في ب: الفصل.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: الأجر.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: قالت.

وقال محمد - رحمه الله -: لا نفقة لها، هكذا ذكر في القدوري.

وذكر الخصاف: لا نفقة لها، ولم يذكر فيه خلافا، فيحتمل أن يكون ما ذكر الخصاف قول محمد - رحمه الله -.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن الزوج لما بنى بها فقد وجد التسليم، والمانع أداء الفرض، وهي مضطرة في ذلك، بخلاف ما لو [لم يبن](١) بها؛ لأن هناك لم يوجد التسليم أصلا.

وجه قول محمد - رحمه الله - أن منفعة الاحتباس [قبل هذا](٢) فاتت لمعنى من جهة المرأة فتوجب سقوط النفقة لما قلنا قبل هذا، بخلاف ما لو صلت أو صامت عن رمضان.

فرع على قول أبي يوسف - رحمه الله - فقال: يفرض لها نفقة الإقامة دون السفر.

يعني يعتبر ما كانت قيمة للطعام في الحضر لا(٣) ما كانت قيمة له في السفر، لأن هذه الزيادة لحقتها بإزاء منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج، كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج.

وليس على الزوج أن يكتري لها، لأن هذا ليس من نفقة الحضر، فيكون في مالها.

ولو أقامت هناك مدة لا يحتاج إليها بطلت نفقتها؛ لأنها غير مضطرة في ذلك فصارت كالناشزة.

ولو طلبت من الزوج نفقة مدة الذهاب والمجيء، لم يكن لها ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر؛ لأن الواجب لها نفقة الإقامة دون السفر، ونفقة الإقامة تفرض لها شهرا فشهرا. ثم قال: فإن عادت أخذت ما بقي، هكذا ذكر في القدوري. وفيه نظر؛ فإن نفقة الزوجات لا تصير دينا إلا بالقضاء أو بالتراضي على ما يتبين بعد هذا إن شاء الله تعالى. ولم يذكر القضاء ولا التراضي هنا فكانت المسألة متأولة.

قال: فإن حج الزوج معها فلها النفقة على الزوج بالاتفاق، ولكن تجب نفقة

---

(١) في أ: بنى.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في أ: إلا.

الحضر ولا يجب [غلاء السعر][١] ولا مؤنة السفر[٢] لما قلنا.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن المرأة إذا أرادت حجة الإسلام يؤمر الزوج أن يخرج معها في حجها وينفق عليها.

قال في كتاب الأقضية: امرأة خرجت إلى[٣] حجة الإسلام مع زوجها أو لم يكن معها زوجها، فإن كان دخل بها فلها النفقة، وإن لم يكن دخل بها فلا نفقة لها، ألا ترى أنها لو صامت رمضان لم يمنعه ذلك من النفقة، فكذلك حجها بعد دخوله بها وهي فريضة في ذمتها ليس له أن يمنعها منه، وليس عليه نفقة الحج، إنما عليه نفقة الطعام والشراب في المقام على قدر السفر في الموضع الذي هما فيه مقيمان كنفقتها في بيتها ليس عليه أن يعطيها على قدر سفر مكة والطريق، وإذا لم يدخل بها فلا نفقة لها في الحج، لأنها غائبة عن الزوج فلا نفقة لها حتى ترجع ويقدر على ضمها إليه.

فقد سوى بين الجواب، لأنه ذكر في الابتداء، وسوى بين ما إذا كان معها زوجها أو لم يكن في الفصلين جميعا، و[في][٤] المدخولة وغير المدخولة، وذكر في آخر المسألة: وإذا لم يدخل بها فلا نفقة لها، لأنها غائبة عن الزوج، فهذا إشارة إلى أن [في][٥] غير المدخول بها عدم وجوب النفقة؛ لأنه لم يكن معها زوجها.

وتعليله لوجوب النفقة في ابتداء المسألة: أن الحج فريضة عليها والاستشهاد بصوم رمضان في وجوب نفقتها على الزوج دليل على أن الحكم لا يختلف بكون الزوج وعدمه.

والحاصل: أن الفرق بين ما قبل الدخول بها وبعده كان باعتبار أن الظاهر أن زوجها لا يذهب معها قبل الدخول بها، بدليل قوله: لأنها غائبة عن الزوج وعلى ما ذكرنا في ابتداء المسألة فهو دليل على أن فيه روايتين في هذه المسألة، في هذه الرواية لا تسقط نفقتها وإن خرجت وحدها، بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية، فوجه ما ذكر هنا أن الحج فريضة عليها كالصوم والصلاة، ثم لا تسقط نفقتها بالامتناع عن

---

(١) في أ: على السفر.
(٢) في أ: القبض.
(٣) زاد في ب: الحج.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

الاستمتاع بها لمكان الصوم والصلاة، كذا هنا.

وجه ظاهر الرواية: أن الامتناع إذا كان منها يوجب سقوط النفقة عاصية كانت أو مطيعة، لفوات الاحتباس الذي وجبت النفقة باعتباره، وقد وجد هنا، فأوجب سقوط النفقة، وفي الصوم والصلاة إمكان الاستمتاع ثابت[١] لأنه لا يشترط كونه ممكنا من الاستمتاع في جميع الأزمان، ولكن الاحتباس لأجل الاستمتاع بها لما كان ثابتا[٢] والمحل محل الاستمتاع، كفى لوجوب النفقة.

في الصوم والصلاة المحل قابل للاستمتاع والاحتباس ثابت فوجبت النفقة. فأما في الخروج إلى الحج فات الاحتباس فلا يمكن القول بإيجاب النفقة.

وإذا تزوج الحر أو العبد أو المكاتب أو المدبر بأمة رجل، كان لها على الزوج النفقة بقدر ما يكفيها لكن بعدما بوأها[٣] بيتا.

أما بدون التبوئة[٤] لا تستحق النفقة.

وتفسير التبوئة: أن يخلي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزوج، ولا يستخدمها؛ [وهذا][٥] لأن المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج وذلك لا يحصل إلا بما قلنا.

قال في الكتاب: وكذلك العبد أو المكاتب أو المدبر إذا تزوج امرأة حرة [قد بوئت][٦] معه بيتا تفرض عليه نفقتها.

فقد شرط التبوئة في الحرة أيضا، هذا لا يكاد يصح؛ لأن الحرة مهيأة للقيام بمصالح الزوج؛ إذ ليس هنا من يستخدمها ويمنعها من الزوج بخلاف الأمة.

فينبغي أن تستحق الحرة النفقة في هذه المسائل إذا لم تكن مانعة نفسها من زوجها وإن لم توجد التبوئة[٧]، ألا ترى أن الحر إذا تزوج بحرة تستحق النفقة وإن [لم][٨]

---

(١) في أ: بانت.
(٢) في أ: بائنا.
(٣) في أ: ناولها.
(٤) في أ: البيتوتة.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: فدبرت.
(٧) في أ: البناء.
(٨) سقط في أ.

توجد التبوئة إذا لم تكن مانعة نفسها(١) من الزوج، كذا هنا.

قال: والمدبرة وأم الولد نظير الأمة؛ إذ المعنى لا يوجب الفصل بينهن.

ثم قال: والتبوئة غير واجبة على المولى، لأن حق المولى في الاستخدام باق، فلو كلفنا المولى التبوئة فقد أبطلنا حقه في الاستخدام، وهذا مما وجه له ولا سبيل [إليه](٢).

ولو بوأها المولى ثم بدا له أن يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا أن حق المولى في الاستخدام باق فلا يسقط بالتبوئة(٣) كما لا يسقط بالإنكاح.

ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها، لأنه فات ما كان يجب نفقتها وهو التبوئة من جهة من له الحق فشابهت الحرة الناشزة.

قال: ولو بوأها المولى فكانت تسير إلى المولى في بعض الأوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها، لم تسقط نفقتها، لأن التبوئة ما فاتت من جهة المولى، والنفقة إنما تجب حقا للمولى فلا تسقط بصنع يوجد من غير المولى، بخلاف ما إذا استخدمها المولى، على ما مر.

قال: ولو جاءت إلى بيت المولى في وقت(٤) والمولى ليس في البيت فاستخدمها [أهل البيت](٥) ومنعوها من الرجوع إلى بيته [فلا نفقة لها](٦)، لأن استخدام أهل المولى إياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت التبوئة.

قال: وإذا تزوجت المكاتبة بإذن المولى فهي كالحرة، ولا تحتاج إلى التبوئة لاستحقاق النفقة، لأن منافعها على حكم ملكها لصيرورتها أخص بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة فلا يحتاج في حقها إلى التبوئة.

وهذه المسألة تؤيد ما ذكرنا في الحرة إذا كانت تحت عبد، أو مكاتب، أو مدبر.

---

(١) في أ: نفقتهما.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: في التبوئة.
(٤) في أ: الوقت.
(٥) في أ: أهله.
(٦) في ب: تسقط نفقتها.

ثم فرع [على][١] مسألة العبد فقال: إذا تزوج العبد بإذن المولى وفرض القاضي عليه النفقة، فالنفقة تتعلق بمالية رقبته، لأن دين النفقة ظهر في حق المولى، لأن سببه وهو النكاح كان برضا المولى، فإذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الأداء يباع فيه إلا أن يفديه المولى، ثم إذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع العبد ثانيا.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة إلا النفقة، وهذا لأن النفقة يتجدد وجوبها بمضى الزمان وذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون.

قال: وإن مات العبد بطل ما اجتمع عليه من النفقة لا يؤاخذ المولى بشيء، لأن محل الاستيفاء قد فات.

قال: فإن قتل العبد كانت النفقة في قيمته.

قال الشيخ أبو الحسين القدوري - رحمه الله - في شرحه: هذا ليس بصحيح، وإنما الصحيح أن تسقط؛ لأن النفقة [تسقط][٢] بالموت؛ لأن النفقة في معنى الصلة على ما يأتي بعد هذا - إن شاء الله تعالى، والصلات تبطل بالموت قبل القبض، والقيمة إنما تقام مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت [لا][٣] في دين سقط بالموت.

هذا الذي ذكرنا في العبد، وأما المدير إذا تزوج بإذن المولى فالنفقة تتعلق بكسبه؛ لأن الاستيفاء من الرقبة هنا متعذر لعدم جواز بيعه فتعلق بكسبه كسائر الديون.

وكذلك نفقة امرأة المكاتب تتعلق بكسبه ما دام مكاتبا لتعذر الاستيفاء من الرقبة، فإذا عجز بيع فيها لإمكان الاستيفاء من الرقبة بعد العجز.

وهذا الذي ذكرنا إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر بإذن المولى.

فأما إذا تزوجوا بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر؛ لأن وجوب النفقة والمهر يعتمد صحة العقد، ونكاح هؤلاء بغير إذن المولى لا يصح. فإن عتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق لسقوط [حق][٤] المولى ويجب المهر عليه والنفقة في

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.

المستقبل.

قال: ومعتق البعض عند أبي حنيفة - رحمه الله - بمنزلة المكاتب.

وعندهما: بمنزلة حر عليه دين، بناء [على][١] أن العتاق عندهما لا يتجزأ، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - يتجزأ وكان بمنزلة المكاتب، إلا أن الرد في الرق بالعجز هنا لا يتصور، وفي المكاتب يتصور، أما قبل العجز فحالهما[٢] واحد.

قال: وإذا زوج الرجل أمته من عبده وبوأ لها بيتا أو لم يبوئ فنفقتها على المولى لأنهما جميعا ملك المولى، ونفقة المملوك على المالك.

وسيأتي الكلام في نفقة المماليك بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وإن زوج الرجل ابنته من عبده فطلبت النفقة كان لها النفقة على العبد، لأن النفقة في معنى سائر الديون من وجه، [والبنت تستحق الدين][٣] على الأب فكذلك على عبد الأب.

وإذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء، لأن النفقة مشروعة للكفاية، وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية، إلا أن الحرة تستحق [نفقة][٤] خادمها - على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى - والأمة [لا][٥]، لأن الحرة تستخدم الأمة، فأما الأمة خادمة في نفسها فلا تستحق نفقة الخادم.

قال: ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه، لأنه لم يحصل للزوج بهذا الاحتباس منفعة من منافع النكاح وهو الوطء [أو[٦] الداعي][٧] لأنه ممنوع شرعا فصارت بمنزلة الصغيرة التي لا يجامع مثلها.

قال: ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض القاضي لها النفقة وأخذت

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: فحالها.
(٣) في أ: والبيت يستحق.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: و.
(٧) في أ: والدواعى.

ذلك شهرا، ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود أنها أخته من الرضاعة[(١)] وفرق القاضي بينهما، رجع الزوج على المرأة بما أخذت لأنها تبين أنها أخذت ذلك بغير حق، وهذا إذا فرض القاضي لها النفقة.

فأما إذا أنفق الزوج عليها مسامحة من غير فرض القاضي لها النفقة لم يرجع عليها بشيء، كذا ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في شرح أدب القاضي.

وذكر في الحاوي في الفتاوى: أن الرجل إذا اتهم بامرأة، ثم ظهر بها حبل فزوجت من هذا الرجل، فإن لم يقر هذا الرجل بأن هذا الحبل منه فإن النكاح فاسد عند أبي يوسف ر - رحمه الله - فلا تستحق النفقة.

وعندهما: النكاح الصحيح فتستحق النفقة.

وذكر في موضع آخر: أن على قولهما لا تستحق النفقة أيضا؛ لأن النكاح إن كان صحيحا عندهما إلا أن الزوج ممنوع عن وطئها.

وأما إذا أقر الزوج أن الحبل منه فالنكاح صحيح بالاتفاق وهو غير ممنوع من وطئها فتستحق النفقة عند الكل.

وفي فتاوى النسفي في منكوحة تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج الثاني وفرق بينهما حتى وجبت العدة، ففي الحالة التي تعتد لا نفقة لها[(٢)] على الزوج الأول ولا على الزوج الثاني.

أما على الزوج الثاني؛ فلأن النكاح الثاني فاسد.

وأما على الزوج الأول؛ فلأنها صارت ناشزة عن الأول فلا تستحق النفقة عليه.

قال: ولا نفقة للناشزة[(٣)] ما دامت على تلك الحالة، لأنها إنما تستحق النفقة

---

(١) في ب: الرضاع.

(٢) زاد في ب: إلا.

(٣) في بدائع الصنائع للكاساني (٤/ ٢٢): «والنشوز: أن تمنع المرأة نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله، بأن خرجت بغير إذنه أو غابت أو سافرت»، وجاء في حاشية العدوي على شرح الخرشي (٥/ ٢٠٥): «والنشوز: أن تخرج إلى أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء»، وجاء في مغني المحتاج للشربيني (٣/ ٥٧٢): «وتسقط نفقة كل يوم بنشوز أي: خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم»، وجاء في المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٩) «والنشوز: هو معصية الزوجة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح».

قال ابن هبيرة في الإفصاح عن معانى الصحاح لابن هبيرة (٢/ ١٥٢): «واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها».

بتسليمها نفسها إلى الزوج، وتفريغها نفسها لمصالح الزوج فإذا امتنعت عن ذلك صارت ظالمة، فقد فوتت ما كان يستحق النفقة.

وقد صح أن شريحا(١) - رحمه الله - سئل أن الناشزة هل تستحق النفقة؟ قال: نعم. فقيل: كم؟ قال: جوالق من تراب. يعني لا نفقة لها.

ثم فسر الخصاف الناشزة فقال: الناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها، المانعة نفسها منه.

لأنها إذا كانت مقيمة مع الزوج في منزله، الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها.

وكذلك لو كان المنزل ملكا للمرأة والزوج يسكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها [[لم يكن](٢) لها نفقة ما دامت على تلك الحال، لأنها لما منعته من الدخول عليها](٣) فقد حبست نفسها منه فصارت كأنها نشزت إلى موضع آخر.

[فقال](٤) في الكتاب: إلا أن تكون سألته أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلا آخر يصيرها فيه، وتقول: إني أحتاج إلى منزلي، ومنعته من الدخول عليها، فلها ذلك وعليه النفقة، لأن منفعة الاحتباس هنا إنما فاتت لمعنى من جهة الزوج فلا توجب بطلان النفقة.

ثم في كل موضع تسقط نفقة المرأة لأجل النشوز، لو تركت النشوز كانت لها النفقة، لأن المسقط للنفقة هو النشوز، فإذا تركت النشوز ارتفع المسقط فصار الحال بعد ترك النشوز كالحال قبل النشوز.

وذكر في الفتاوى عمن أوفى مهر امرأته وهو يسكنها في أرض الغصب فامتنعت

---

(١) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي، أبو أمية الكوفي القاضي، ويقال: كان من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، وقال ابن معين: كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، استقضاه عمر على الكوفة، وأقره عليٌّ، وأقام على القضاء بها ستين سنة، وقضى بالبصرة سنة، وقال العجلي: كوفي تابعي ثقة. قال أبو نعيم: مات سنة ثمان وسبعين زمن مصعب بن الزبير وهو ابن مائة وثمانين سنة، بعدما عُزل عن القضاء بسنتين.

ينظر: تهذيب الكمال (١٢/ ٤٣٥)، تقريب التهذيب (١/ ٣٤٩)، والإصابة (٢/ ١٤٦).

(٢) في ب: لكن.

(٣) من قوله: «لم يكن لها نفقة ما دامت . . .» إلى هنا، سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

هي منه قال: لها النفقة، لأنها محقة وليست بناشزة.

قال: وإذا تغيبت المرأة عن زوجها أو أبت أن تتحول معه إلى منزله أو حيث يريد من البلدان وقد أوفاها مهرها، فلا نفقة لها عليه لأنها مبطلة في هذا المنع فكانت ناشزة.

وإن كان لم يعطها مهرها وباقي المسألة بحالها فلها النفقة، لأنها محقة في هذا المنع. هذا إذا لم يدخل بها.

وإن دخل بها فكذا الجواب في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وفي قولهما: لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أم لا.

وهذا بناء على أن بعد ما دخل الزوج بها ليس لها أن تمتنع حتى يوفيها الزوج المهر عندهما. وعند أبي حنيفة: لها ذلك، وكانت مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها.

قال الفقيه أبو القاسم الصفار - رحمه الله -: هذا كان في زمانهم، أما في زماننا فلا يملك الزوج أن يسافر بها وإن أوفى صداقها، لأن في زمانهم الغالب في الناس الصلاح، وأما في زماننا فسد الناس، فالمرأة إذا كانت بين عشيرتها فالزوج لا يقدر على أن يظلمها، ومتى نقلها إلى بلد آخر ظلمها، فقيل [له][(١)]: أن يخرجها من البلد إلى القرية أو على العكس.

قال: ذلك ليس بسفر وإخراجها إلى بلد آخر سفر.

والنفقة المفروضة تسقط بالنشوز كغير المفروضة، ذكر المسألة في الجامع، والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في ب.

النوع الثاني: في كسوة المرأة.

والأصل في ذلك قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١].

والمعنى الذي أوجب النفقة للمرأة على الزوج وهو كونها محبوسة في بيت الزوج لمنفعة تعود إلى الزوج توجب الكسوة أيضا على الزوج.

إذا عرفنا هذا:

قال محمد - رحمه الله - في الكتاب: الكسوة للمرأة على المعسر[٢] في الشتاء «درع يهودي» «وَمِلْحَفَةٌ زُطِّيٌّ[٣]» وَخِمَارٌ سابوري [كأرخص ما يكون مما يدفنها[٤].

وعلى الموسر في الشتاء «درع يهودي» أو هروي][٥] وملحفة دينورية[٦] وخمار إبريسم وكساء أذربيجاني[٧].

ولها في الصيف «درع سابوري[٨] »، وملحفة كتان، «وخمار إبريسم» فقد أوجب لها في الشتاء أكثر مما أوجب في الصيف، لأن الحاجة إلى الكسوة في الشتاء لدفع أذى[٩] البرد [وفي الصيف لدفع أذى الحر، ويحتاج لدفع أذى البرد ما][١٠] لا

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٢) في أ: المعتبر.
(٣) في القاموس: (الزّطّ) بالضم: جيل من الهند، مُعرَّب «جَتّ» بالفتح والقياس يقتضى فَتْح معَرّبه أيضا، الواحِدُ زطِّيّ.
ينظر: القاموس المحيط، ص (٦٦٨)، ومفاتيح العلوم، لأبي عبد الله محمد بن أحمد ابن يوسف الكاتب الخوارزمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص (٧٤).
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٥٢٧).
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ، ب: ديرودية.
(٧) في أ، ب: أبيجاني.
وتقع أذربيجان شمال غرب إيران، وهي تطل على بحر قزوين شرقا.
ينظر: أطلس الحديث النبوي من الكتب الصحاح الستة، لشوقي أبي خليل، دار الفكر، دمشق، ط (١)، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ص (٢٨).
(٨) في أ، ب: سابري.
وسابور: مدينة بينها وبين شيراز خمسة وعشرون فرسخا: كورة مشهورة مدينتها النوبندجان.
ينظر: مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٢/ ٦٨٠).
(٩) في ب: آذاء.
(١٠) سقط في ب.

يحتاج لدفع أذى[١] الحر.

فقد ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل: للمرأة الدرع.

والخصاف ذكر[٢] القميص، وهما سواء، غير أن الدرع مما يلبس للشتاء وهو أن يكون مجيبا[٣] من قبل الصدر، والقميص ما يكون مجيبا[٤] من قبل الكتف.

توسع الخصاف وأجاز ذلك للشتاء، وذكر الملحفة، وتكلموا في تفسيرها فقال بعضهم: غطاء الليل يلبس في الليل.

وقال بعضهم: الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج.

وقال الخصاف في كتابه: الملحفة تشبه الرداء، غير أن الملحفة أعرض[٥] من الرداء، فتكون أستر للمرأة.

ثم لم يوجب للمرأة الإزار، والخصاف أوجب الإزار لها في [كسوة الشتاء][٦] لا في كسوة الصيف.

ومحمد - رحمه الله - [لم][٧] يوجب لها الإزار أصلا.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: إنما لم يوجبه محمد باعتبار أن الإزار إنما يحتاج إليه للخروج، والمرأة منهية عن الخروج، مأمورة بأن تكون مهيأة لنشاط الزوج، فلا يكون على الزوج أن يتخذ ما يحول بينه وبين حقه، فهذا التعليل إشارة إلى أنه لا يفرض للمرأة الإزار في ديارنا أيضا، وقال غيره من المشايخ: هذا بناء على عرف ديارهم، فإن في عرف ديار محمد - رحمه الله -: المرأة تمكث في بيت الزوج بلا سراويل، وتلبس درعا طويلا، وفي عرف ديار الخصاف وهو ديار العراق تمكث المرأة في البيت مع السراويل لكن في الصيف لا يمكنهن ذلك لشدة الحر، وفي الشتاء يمكنهن فهذا في عرف ديارهم.

أما في عرف ديارنا يجب لها الإزار وثياب أخر يحتاج إليها في الشتاء، الجبة وما

---

(١) في ب: آذاء.
(٢) في أ: و.
(٣) في ب: محينا.
(٤) في ب: محينا.
(٥) في أ: أعز.
(٦) في أ: الكسوة للشتاء.
(٧) سقط في أ.

أشبه ذلك.

ولم يوجب[(١)] للمرأة المكعب والخف، لأن كل واحد منها [آلة الخروج][(٢)]، والمرأة لا تحتاج إلى الخروج والبروز.

قال: ويجب لها في الشتاء لحاف أو قطيفة إن لم يكن يحتمل لحافا.

وكذلك يجب لها فراش تنام عليه، لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ويمرضها، وهو منهي عن إلحاق الضرر والأذى بها.

قال في الكتاب: ويجعل لها القاضي ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة أو المرقعة[(٣)]، وفي الشتاء لحاف تتغطى بها.

ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف لهما بفراش واحد.

لما روي عن النبي ﷺ [أنه][(٤)] قال: «الفراش ثلاث، فراش لك، وفراش لأهلك، وفراش[(٥)] للشيطان»[(٦)].

ثم ما ذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب من الثياب فهو بناء على عاداتهم[(٧)] وذلك يختلف باختلاف الأماكن في شدة الحر والبرد، وباختلاف العادات فيما يلبسه الناس في كل وقت، فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان.

* * *

---

(١) زاد في أ: ذلك.
(٢) في أ: للخروج.
(٣) في أ: المرفقة.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: وثالث، في ب: والثالث.
(٦) ذكره المصنف في المحيط البرهاني (٣/٥٢٨)، ولم أقف عليه مرفوعًا (٣/٥٢٨)، وفي البناية (٥/ ٦٨٠): وفي «خزانة الأكمل»: قول القاضي: استديني عليه كذا فرض عليه. ولو قال الزوج: استديني، لا يصير فرضًا ما لم تقل علي، وينبغي أن يكون لها فراش على حدة، ولم يكتف بفراش واحد لهما؛ لأنه قد تغير لهما في الحيض والمرض، وقد جاء فراش لك وفراش لأهلك وفراش لطفلك، والرابع: للشيطان.
(٧) في ب: عادتهم.

النوع الثالث: في فرض القاضي نفقة المرأة وكسوتها:

قال: وإذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة وهي امرأته على حالها وقالت: إنه يضيق علي ويضرني[١]، فالقاضي يأمره بالنفقة عليها، لأن الله تعالى أمر الزوج بالإمساك بالمعروف.

قال الله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾[٢].

وليس من المعروف ترك التوسع في النفقة.

والزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا أن يظهر للقاضي مطله أنه يضر بها ولا ينفق عليها، حينئذ يفرض القاضي لها نفقة عليه كل شهر وأمر أن يعطيها لتنفق [هي][٣] على نفسها نظرا لها[٤].

فإذا لم يعطها وقدمته مرارا ولم يقبل نصح القاضي ولم ينجح فيه وعظه، حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه.

وسيأتي الكلام في الحبس بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قال: وإذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها نفقة على الزوج، فالمسألة على وجهين: إما إن كان الزوج حاضرًا أو غائبًا.

فإذا كان حاضرًا أو كان الزوج صاحب مائدة فالقاضي لا يفرض لها النفقة وإن طلبت، لأنها متعنتة في طلب النفقة، لأن الرجل إذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته، فلا يمتنع من الإنفاق على من عليه نفقتها، فلا يفرض لها القاضي النفقة إلا إذا ظهر للقاضي أنه [يضر بها][٥] ولا ينفق عليها، فحينئذ يفرض لها [القاضي][٦] النفقة.

وإن لم يكن الزوج صاحب مائدة فالقاضي يفرض لها النفقة[٧] كل شهر ويأمره أن يعطيها.

---

(١) في ب: ويضربني.
(٢) سورة البقرة آية: ٢٣١ .
(٣) سقط في أ.
(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢٨).
(٥) في أ: يصرفها.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: نفقة.

هكذا ذكر في الكتاب، وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون الزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا إذا ظهر للقاضي مطل الزوج وظلمه على ما ذكرنا فحينئذ يفرض [لها](١).

قال: وليس في النفقة عندنا تقدير لازم(٢)، لأن المقصود من النفقة الكفاية،

---

(١) سقط في ب.

(٢) اختلف الفقهاء في تقدير النفقة على قولين:

القول الأول: وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو أن نفقة الزوجة غير مقدرة بقدر معين وإنما باعتبار كفاية الزوجة وحاجتها، على ما يرى من قدرها وقدر زوجها من اليسر والعسر، إن لم يمكنها هو بنفسه، فيفرض لها القاضي إن خاصمته في النفقة، كل شهر ما يكفيها بالمعروف في ذلك؛ لأن النفقة مشروعة بالكفاية، فإنما يفرض بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية، ويعتبر المعروف في ذلك، وهو فوق التقتير ودون الإسراف؛ لأنه مأمور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف، وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فإن بقاء النفس بهما، وكما لا تبقى النفس بدون المأكول عادة لا تبقى بدون الملبوس عادة كذلك، والحاجة إلى ذلك تختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فيعتبر المعروف في ذلك.

واستدلوا على ذلك بالقرآن، والسنة، والمعقول.

أما القرآن الكريم: فقول الله - تعالى -: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

ووجه الدلالة من الآية: أنها جاءت مطلقة عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص؛ ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب، وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد أو من رطلي خبز إنفاق بالمعروف، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب، والسنة.

وأما السنة المطهرة: فما سبق من حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - في قصة هند بنت عتبة.

فنص رسول الله ﷺ على الكفاية فلم يقدر لها ما تأخذه لولدها ونفسها، فثبت أنها غير مقدرة وأنها على قدر كفايتها؛ لأنه ﷺ أمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، ورد الاجتهاد في ذلك إليها، ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في المدين، بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص.

وفي صحيح مسلم من حديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ: «. . . وإن لهن عليكم نفقتهن، وكسوتهن بالمعروف».

إذا كان الواجب هو الكفاية بالمعروف فمعلوم أن الكفاية بالمعروف تتنوع بحالة الزوجة في حاجتها، وبتنوع الزمان والمكان، وبتنوع حال الزوج في يساره وإعساره، وليست كسوة القصيرة الضئيلة ككسوة الطويلة الجسيمة، ولا كسوة الشتاء ككسوة الصيف، ولا طعام البلاد الحارة كالباردة، ولا المعروف في بلاد التمر والشعير، كالمعروف في بلاد الفاكهة.

كما أن تقدير النفقة لم يكن معروفا في زمن النبي ﷺ، ولا الصحابة، ولا التابعين ولا تابعيهم.

=

وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم، ويختلف باختلاف الأوقات أيضًا، ففي التقدير بمقدار إضرار بأحدهما[١].

= وأما المعقول: فلأن النفقة وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب.

القول الثاني: وإليه ذهب الشافعية، وهو قول القاضي أبي يعلى من الحنابلة أن نفقة الزوجة مقدرة بنفس ما وجبت منه، وتقديرها على الموسر مدين وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف.

واستدلوا على ذلك بالقرآن، والقياس.

أما القرآن الكريم: فقول الله - تعالى -: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ﴾ أي: قدر سعته فدل أنها مقدرة.

ونوقش: بأن الآية حجة عليهم؛ لأن فيها أمر الذي عنده السعة بالإنفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييدا لمطلق فلا يجوز إلا بدليل، وهذا أيضا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعا، وإنما تتقدر بحسب الحالة من المنفق، والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة.

واستدلوا بالقياس: وهو اعتبار النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج، وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان؛ لأنه قدر الموسع وعلى المعسر الأقل، وهو قولان المد الواحد يكتفي به الزهيد ويتقنع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لو ألزم المدين لضره، ولو اكتفي منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف.

ونوقش: بأن اعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفاية، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب فيها الأدم.

ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٣)، المبسوط (٥/ ١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٣)، البحر الرائق (٤/ ١٨٨)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥٧٥)، المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ٧٨٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥١٣)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٤/ ١٨٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٧٣٨)، نهاية المحتاج (٧/ ١٨٧)، مغني المحتاج (٥/ ١٥٢)، أسنى المطالب (٣/ ٤٢٦)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٥٧)، كشاف القناع (٥/ ٤٦٠)، الإتقان والإحكام المعروف بشرح ميارة (١/ ٢٦٠)، أحكام القرآن، لابن العربي (٤/ ٢٤٩)، شرح ابن بطال على صحيح البخاري (٧/ ٤٣٦)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ١٢٨)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٢٢٩، ٣٨٢)، إعلام الموقعين (٤/ ٢٧٣)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، د. ط، د. ت (٤/ ٤٨٨).

(١) في أ: أحدهما.

والذي قال في الكتاب: إن كان الزوج معسرًا فرض القاضي لها النفقة كل شهر أربعة دراهم، فهذا ليس بتقدير لازم، لأن هذا يختلف باختلاف الأسعار في الغلاء والرخص واختلاف الأوقات، فكان في التقدير بالدراهم إضرار بأحدهما فلا يعتبر ذلك، إلا أن محمدا - رحمه الله - ذكر التقدير بالدراهم على ما شاهد في زمانه.

فأما الذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان.

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ لهند: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١].

والمعنى في ذلك: أن [في][٢] النفقة معنى[٣] الصلة، والصلات شرعت على وجه يكون فيه نظر من الجانبين وذلك أن يتقيد بالمعروف بلا سرف ولا تقتير.

قال: وكما يفرض القاضي لها قدر الكفاية من الطعام، فكذا من الإدام والدهن.

أما الإدام، فلأن الخبز لا يتناول عادة إلا مأدوما.

وأما الدهن، فلأنه لا يستغنى عنه، [خصوصا في ديار الحر، فهو من أصول الحوائج.

قالوا: واللحم ليس من الإدام][٤] خصوصا على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - فإنه لم يجعل اللحم من الإدام في اليمين، ولكن ننظر:

إن كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلو وما أشبه ذلك، والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك.

وإن كانا من أوساط الناس فعلى حسب ما يأتدمون في عاداتهم يفرض على الزوج.

قال: والجواب في الكسوة كالجواب في النفقة، يريد به أن القاضي يفرض لها من الكسوة للشتاء والصيف ما يكفيها بالمعروف لقوله تعالى: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: بمعنى.
(٤) سقط في ب.

بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾[١].

والمعنى فيه: أن بقاء النفس عادة بهما، والحاجة إلى ذلك تختلف باختلاف الأوقات فيقضي لها في كل وقت ما تحتاج إليه بالمعروف.

غير أن الكسوة تفرض لها في كل ستة أشهر؛ لأن حاجاتها إلى الكسوة مما يختلف باختلاف الشتاء والصيف فيقضي لها في كل فصل بقدر الحاجة، والنفقة تفرض لها في كل شهر وتدفع إليها، لأنه يتعذر على القاضي أن يفرض لها النفقة [في][٢] كل ساعة، ويتعذر عليه أن يفرض لها النفقة في جميع مدة النكاح؛ لأن ذلك مجهول فقدرناه بكل شهر لأنه أقل الآجال المعتاد فيما بين الناس.

فرع على هذا فقال: إذا فرض القاضي لها نفقة شهر «فلم يدفع الزوج ذلك» فأرادت المرأة أن تطلب كل يوم فإنما تطلب عند المساء؛ لأن حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة بذلك، ولا كذلك ما دون اليوم لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتبارها.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: ما ذكر [محمد][٣] - رحمه الله - أن النفقة تفرض لها شهرًا [شهرا][٤] ليس بتقدير لازم إنما ذلك بناء على عادتهم.

وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا: يعتبر في ذلك حال الرجل، فإن كان محترفا تفرض عليه النفقة [يوما فيوما، وإن كان من التجار تفرض عليه النفقة][٥] شهرًا فشهرًا.

وإن كان من الدهاقين تفرض عليه النفقة سنة فسنة، لأن الأداء على الدهاقين إنما يتيسر[٦] عند إدراك الغلة في كل سنة. وعلى التاجر عند اتخاذ غلة الحوانيت وغيرها في كل شهر، وعلى المحترف بالاكتساب كل يوم.

في ثم ظاهر الرواية: الأصل المعتبر في فرض النفقة حال الزوج في اليسار

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: يثبت.

والإعسار، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، وهذا لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾(١)، وقال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾(٣).

وذكر الخصاف - رحمه الله - في النفقات: أنه يعتبر حالهما في اليسار والإعسار حتى لو كانا موسرين كانت لها نفقة الموسرين.

ولو كانا معسرين فلها نفقة المعسرين.

وإن كانت موسرة والزوج معسرًا يفرض لها فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له: تكلف أن تطعمها خبز(٤) البر وبَاجَّةً أَوْ بَاجَّتَيْن.

وإن كان الزوج موسرًا مفرط اليسار نحو أن يأكل [الحلو واللحم(٥) المشوي والبأجات، والمرأة فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير، لا يؤخذ الزوج أن يطعمها [ما يأكل](٦) بنفسه، ولا ما كانت تأكل المرأة في بيت أهلها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك، ويطعمها خبز البر وبأجة أو بأجتين، وهذا هو معنى اعتبار حالها.

وإشارة الخصاف في أدب القاضي متعارضة.

في بعضها يشير إلى أنه يعتبر حال الزوج، وفي بعضها يشير إلى أنه يعتبر حالهما.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: والمستحب للزوج إذا كان موسرا مفرط اليسار والمرأة فقيرة أن يأكل معها ما يأكل بنفسه، لأنه مأمور بحسن العشرة معها، وذلك في أن يؤاكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء.

قال في الكتاب: وكل جواب عرفته في فرض النفقة من اعتبار حال الزوج، أو اعتبار حالهما فهو الجواب في الكسوة؛ إذ المعنى لا [يختلف](٧).

قال: وإذا فرض القاضي للمرأة ما تحتاج إليه من الدقيق وسائر المؤن فقالت: أنا لا أعمل ولا أخبز ولا أطبخ ولا أعالج شيئا منها، فإنها لا تجبر على ذلك، وعلى

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٦ .
(٢) سورة الطلاق آية: ٧ .
(٣) سورة الطلاق آية: ٧ .
(٤) في أ: بخبز.
(٥) في ب: الحلواء والحمل.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.

الزوج أن يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز وما أشبهه، وهذا لأن الواجب[١] لها على الزوج[٢] الطعام، [قال الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[٣] والطعام ما يمكن تناوله، [والحنطة][٤] والدقيق [لا يمكن تناولهما فوجب على الزوج أن يجعل الحنطة والدقيق][٥] مهيأة، وذلك بالخبز والطبخ. كذا ذكر الخصاف في أدب القاضي والنفقات.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في نكاح[٦] الفتاوى:

هذا إذا كانت المرأة [بها علة][٧] لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت المرأة من الأشراف.

أما إذا كانت المرأة تقدر على هذه الأعمال وهي ممن تخدم بنفسها، لا يجب على الزوج أن يأتيها بمن يعمل هذه الأعمال لأنها متعنتة في ذلك.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: إذا امتنعت المرأة من الطبخ والخبز وأعمال البيت كان للزوج أن يمتنع من الإدام أيضا ويعطيها خبز البر مما يمكن أكلها وحده ويقول: هو طعام، وليس علي سوى الطعام.

وكذلك إذا طلبت الفواكه كان للزوج أن يمتنع عن بعض الفواكه.

وإن أعطاها خبز الشعير لابد من الإدام، لأنه لا يمكن تناوله، ولكن [لا][٨] يجبر على ذلك في الحكم.

ومتى أقامت هذه الأعمال في البيت فالزوج يؤدي هذه الأشياء إليها ويؤمر بذلك ديانة لا جبرا ولا حكما.

ثم على ظاهر الرواية فرق بين نفقة المرأة وبين نفقة خادمتها.

فإن خادمتها إذا امتنعت عن هذه الأعمال لا تستحق النفقة على زوج مولاتها.

---

(١) في م: الجواب.
(٢) في م: الجواب.
(٣) سورة المائدة آية: ٨٩ .
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في أ: كتاب.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

والفرق: وهو أن نفقة الخادم [إنما تجب][(١)] بإزاء[(٢)] الخدمة فإذا امتنعت عن هذه الأعمال لم يوجد ما تستحق هي النفقة بمقابلتها.

فأما نفقة المرأة إنما تجب بإزاء التمكين وقد مكنت فلا تجب عليها هذه الأعمال.

هذا الذي ذكرنا كله إذا كان الزوج حاضرًا.

فأما إذا كان الزوج غائبا وله مال حاضر في بيته فطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة [في ذلك المال][(٣)]؛ [فإن كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال][(٤)] لأن هذا إيفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة، لأن النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية قبل قضاء القاضي، والقاضي عرف قيام الزوجية ههنا، إنما الحاجة إلى الإيفاء، والإيفاء لا يمتنع بسبب الغيبة، ألا ترى أن من أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب صاحب الدين من ذلك [قضى له به، من ذلك][(٥)] حديث هند على ما عرف.

ولكن ينبغي للقاضي أن ينظر للغائب وذلك في أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة لجواز[(٦)] أن يكون أعطاها النفقة [قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضي لتأخذ ثانيا. فإذا أعطاها النفقة يأخذ][(٧)] منها كفيلا.

هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - [في شرحه.

وذكر في][(٨)] أدب القاضي للخصاف: أن القاضي إذا استوثق منها[(٩)] بكفيل فحسن، وإن لم يأخذ كان جائزا.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: والصحيح ما ذكر شمس الأئمة السرخسي

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: بأدائه.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في أ: نحو.
(٧) في ب: وأخذ.
(٨) في ب: شرح.
(٩) في أ: منه.

- رحمه الله - لأن القاضي نصب ناظرًا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه فيجب على القاضي أن ينظر له، ونظره هنا في أخذ الكفيل لجواز[١] أن يحضر فيقيم بينة أنه كان أوفاها النفقة، أو يقيم بينة أنه أرسل إليها بالنفقة[٢].

وفي كتاب الأقضية: أن القاضي [لو][٣] لم يأخذ منها كفيلا دفع إليها النفقة.

فهذا إشارة إلى أن أخذ الكفيل نوع احتياط، لا [أن][٤] يكون لازما.

فإن حضر الزوج وقال: كنت أوفيت النفقة أو أرسلت إليها بالنفقة فالقاضي يقول له: أقم [البينة][٥].

فإن أقام أمرها القاضي [برد ما أخذته][٦]، لأنه ظهر عند القاضي أنها أخذت بغير حق، وللزوج الخيار إن شاء أخذها بذلك وإن شاء أخذ الكفيل، لأنها إذا أخذت وأنفقت على نفسها صار دينا عليها، وفي الدين الذي به كفيل لرب الدين الخيار على [هذا][٧] الوجه. كذا هنا.

وإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل.

وإن نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها، وللزوج الخيار على ما قلنا.

فقد ذكر في هذه المسألة نكول المرأة، ونكول الكفيل، ونكول المرأة أمر لازم، أما نكول الكفيل ليس بلازم، بل إذا نكلت المرأة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وإن لم ينكل الكفيل، لأن النكول إقرار، والأصيل إذا أقر بالمال لزم الكفيل وإن جحد الكفيل ذلك.

هذا إذا كان النكاح بينهما معلوما للقاضي.

فأما إذا لم يكن النكاح معلوما للقاضي فأرادت المرأة أن تقيم البينة على النكاح لم يقبل القاضي ذلك منها، ولا يعطيها النفقة عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله

---

(١) في أ: نحو.
(٢) زاد في ب: إليها.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: بردها أخذت.
(٧) سقط في ب.

تعالى - لأن هذا قضاء على الغائب، [لأن دفع](١) ماله إليها لتنفق(٢) على نفسها لا يكون إلا بعد القضاء بالنكاح والزوجية فيكون قضاء على الغائب فلا يجوز.

وعند زفر: يسمع القاضي البينة منها ولا يقضي بالنكاح، ويعطيها النفقة من مال الزوج.

وإن لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة، فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين، وإن أنكر ذلك كلفها القاضي إعادة البينة، فإن لم تعد أمرها برد ما أخذت ولم يقض لها بشيء مما استدانت على الزوج.

فهذا قول زفر، وهو قول أبي يوسف.

ذكر الخصاف قول أبي يوسف [في النفقات، فيحتمل أن ما ذكره الخصاف في النفقات قول أبي يوسف](٣) الأول، كما نص عليه في مختصر الكافي، وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول أولا: يقضي بالنفقة على الغائب، وهو قول إبراهيم، ثم رجع إلى قول شريح فقال: لا يقضي، وعند محمد: لا يقضي، قولا واحدًا.

وما يفعله القاضي في زماننا من قبول البينة من المرأة، وفرض النفقة على الغائب إنما ينفذ لا لأنه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية، لكن لكونه [مختلفا فيه، إما مع زفر أو مع أبي يوسف على ما ذكره الخصاف، فنفذ لكونه](٤) قضاء في فصل مجتهد فيه، وهو أرفق بالناس.

ثم على قول من يقول بفرض النفقة في هذه المسألة، لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة أن الزوج لم يخلفها النفقة.

الدليل عليه أن الخصاف ذكره في أدب القاضي: أنها إذا ادعت أنها زوجة فلان، [ولم يخلفها [نفقة...](٥) ثم قال: إن أقامت بينة أنها زوجة فلان](٦) فالقاضي يفرض لها عند أبي يوسف - رحمه الله -، ولم يقل بإقامة البينة أن الزوج لم يخلفها نفقة.

---

(١) في أ: لأنه يدفع.
(٢) زاد في ب: هي.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) من قوله: «ولم يخلفها نفقة ثم قال...» إلى هنا، سقط في ب.

هذا الذي ذكرناه كله إذا كان المال في بيت الغائب.

فإن أحضرت المرأة غريما للزوج أو[١] مودعا في يده[٢] مال الزوج، فإن كان القاضي يعلم بالنكاح وبالوديعة وبالدين، سأل المرأة هل عجل لها نفقة، فإذا قالت: لا، استحلفها، فإن طلقت يقضي لها بالنفقة - [لما][٣] قلنا.

فإن أنفق المودع على امرأة المودع، والمدين[٤] على امرأة رب الدين، يضمن [ولا يبرأ][٥] المديون. ولكن [لا][٦] يرجع المنفق على من أنفق [عليه][٧] وإن لم يكن الحال معلوما سألهما القاضي عن الوديعة والدين، فإن كان المودع و[٨] المديون مقرين بالزوجية والمال سأل المرأة هل عجل لها النفقة؟

فإن قالت: لا، يستحلفها، فإذا حلفت أمرهما القاضي بإعطاء النفقة من ذلك، لأنه ثبت النكاح والمال للغائب بتصادقهم جميعًا فوجب على القاضي إيفاء حقهما[٩] من ذلك المال كما لو كان[١٠] المال في بيت الزوج.

وهذا بخلاف دين آخر على الغائب، فإن صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرا بالمال وبدينه.

والفرق: وهو أن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه عليه، [وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه عليه][١١]، وليس في قضاء الدين من ماله حفظ ملكه عليه، بل فيه قضاء عليه بقول الغير، وهذا لا يجوز.

وإن جحد المال للغائب، أو جحد النكاح، أو جحد كلاهما، لم تقبل بينتها[١٢]

---

(١) في ب: و.
(٢) في أ: يدها.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ، ب: المديون.
(٥) في أ: ولاية.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: أو.
(٩) في ب: حقها.
(١٠) زاد في ب: هذا.
(١١) سقط في ب.
(١٢) في أ: بينتها.

على شيء من ذلك.

أما على المال، فلأنها بهذه البينة تثبت الملك للغائب، وهي ليست بخصم في إثبات الملك للغائب.

أما على الزوجية، فما ذكر في الكتاب: أنه لا تقبل بينتها، قول محمد - رحمه الله - وهو قول أبي حنيفة الآخر[١]، وأبي يوسف الآخر - رحمهما الله - أما على قول أبي حنيفة الأول وهو قول أبي يوسف الأول: تقبل منها البينة، ولكن على قول أبي حنيفة الأول: [يقضي النكاح][٢] بينهما، وعلى قول أبي يوسف الأول: لا يقضي.

هكذا ذكر الخصاف في نفقاته.

وذكر القدوري قول أبي حنيفة - رحمه الله - الأول والآخر كما ذكر الخصاف ولم يتعرض لقول أبي يوسف - رحمه الله -.

وإنما لا تقبل هذه البينة منها على النكاح، لأنها[٣] بهذه البينة تثبت[٤] النكاح على الغائب، والمودع والمديون ليسا بخصم في إثبات النكاح على الغائب.

ثم إذا أمر القاضي المودع أن يدفع نفقتها فدفعها[٥]، وحضر الغائب وأنكر النكاح، أو أقام البينة أنه عجل النفقة لها فإن القاضي يضمنها ما أخذت، ولا ضمان على المودع؛ لأن أمر القاضي بالدفع إليها قد صح؛ لأن القاضي نصب [ناظر الكفاية][٦] ونظر الغائب في إيفاء امرأته ليبقى[٧] حقه في نكاحها، وإذا صح أمر القاضي صار كأمر المودع، ولو دفع بأمر المودع أليس أنه لا يضمن؟ فكذا إذا دفع بأمر القاضي.

فأما المرأة ضامنة لأنها أخذت ما ليس لها أخذه.

---

(١) زاد في أ: وقول.
(٢) في ب: يقضى بالنكاح.
(٣) في أ: لأن.
(٤) في أ: يثبت.
(٥) في أ: فدفع.
(٦) في ب: ناظرا للغائب.
(٧) في أ: لينفي.

قال: ألا ترى أنه لو قال المودع: أمرني [المودع][١] ألا أدفع لها شيئا، فالقاضي لا يلتفت إلى قوله، ويأمره بأن ينفق عليها، ولا ضمان عليه إن جحد رب الوديعة.

فهذا يبين لك أن أمر القاضي قد صح هنا[٢].

وإن كان للغائب دين أو[٣] وديعة، والمودع والمديون كل واحد منهما مقر بالوديعة أو الدين، وبالنكاح، فالقاضي يأمر بالإنفاق أولا من الوديعة.

ولا ذكر لهذا الفصل في الأصل.

وذكر في السير الكبير: أنه يأمر أولا بالإنفاق من الوديعة؛ لأن القاضي نصب ناظرًا، ونظر الغائب في البداية من الوديعة؛ لأن الوديعة تحتمل الهلاك بخلاف الدين.

هذا الذي ذكرنا [كله] إذا كان للزوج مال حاضر.

فأما إذا لم يكن للزوج مال حاضر فطلبت من القاضي أن يسمع بينتها على النكاح، ويفرض النفقة على الغائب فيأمرها[٤] بالاستدانة، لم يجبها إلى شيء من ذلك، لأن هذا قضاء على الغائب، وهذا قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

أما على قول أبي حنيفة الأول وهو قول زفر: يجيبها إلى [ذلك][٥].

ذكر قول أبي حنيفة الأول في السير الكبير، وكان لأبي حنيفة - رحمه الله - في جواز القضاء على الغائب روايتان. فكان هذا فصلا مجتهدًا فيه فكان للقضاء فيه مجال.

وذكر في أدب القاضي للخصاف: إذا لم يكن للزوج مال حاضر والقاضي يعلم[٦] بالنكاح فطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة، لا يجيبها إلى ذلك، خلافا لزفر - رحمه الله - فكان هذا فصلا مجتهدًا فيه، وكان للقاضي فيه مجال والذي ذكرنا في النفقة كذلك في الكسوة.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: لها.
(٣) في ب: و.
(٤) في ب: ويأمرها.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: يعمل.

[وهذا الذي ذكرنا كله إذا كان مال الغائب في بيته، وما كان وديعة عند إنسان من جنس حقها، بأن كان دراهم، أو كان ثيابا من جنس كسوتها - أو كان - طعاما له، فأما إذا كانت الوديعة][١]، والمال الذي في بيت الزوج من خلاف جنس حقها، ليس لها أن تبيع شيئا من ذلك في نفقة نفسها.

وكذلك القاضي لا يبيع ذلك في نفقتها عند الكل.

أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلأن البيع إنما يكون عن طريق الحجر، والحجر عند أبي حنيفة على الحر البالغ لا يصح.

وأما [على][٢] قولهما فكذلك الجواب، لأن عندهما إنما يبيع القاضي على الحاضر الممتنع، فأما الغائب فلا نعلم امتناعه، [فلا يبيع ما له][٣].

وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو الغائب [لأن ذلك][٤] من جنس حقها ولكن ينظر للغائب على الوجه الذي قلنا قبل هذا.

قال في الكتاب عقيب هذه المسائل: وفي كل موضع كان للقاضي أن يقضي لها بالنفقة في مال الزوج، فلها أن تأخذ من مال الزوج ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء.

قال النبي - عليه السلام - لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٥].

قال: وإذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة على زوجها، وكان للزوج على المرأة دين، فقال الزوج: احسبوا لها نفقتها منه، كان له ذلك، لأن الدينين من جنس واحد، فتقع المقاصة كما في سائر الديون، [إلا أن في سائر الديون][٦] تقع المقاصة تقاصا أو لم يتقاصا، وهنا يحتاج إلى رضا الزوج لوقوع المقاصة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: قال.
(٤) في ب: وإن كان.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في أ.

وإنما كان هذا، لأن دين النفقة أنقص من سائر الديون، فإن سائر الديون لا تسقط بالموت ودين النفقة يسقط، على ما يتبين بعد هذا إن شاء الله تعالى. وكان دين الزوج أقوى فلا تقع المقاصة إلا برضا الزوج كما لو كان أحد الدينين جيدًا والآخر رديئا.

فأما إذا قال الزوج: احسبوا لها نفقتها منه، فقد رضي بوقوع[١] المقاصة.

[قال][٢] وإذا فرض القاضي للمرأة الكسوة فهلكت أو سرقت أو خرقتها قبل الوقت، فليس عليه أن يكسوها حتى يمضي الوقت الذي تبقى إليه الكسوة، هكذا قال في الكتاب.

والأصل في هذه المسألة: أن القاضي متى ظهر له الخطأ في التقدير [يرده، فإذا لم يظهر ذلك لا يرده. وهذا لأنه إذا لم يظهر الخطأ في التقدير][٣] بقي التقدير معتبرا، [فما لم][٤] يمض الوقت [الذي][٥] قدره القاضي لا يقضي لها بكسوة[٦] أخرى، أما لو ظهر الخطأ في التقدير جعل هذا التقدير وعدمه بمنزلة، فكأن القاضي قضى لها بالكسوة ولم يؤقت لها وقتا فتخرقت [الكسوة][٧] من غير إسراف، وهناك يقضي [لها][٨] بكسوة أخرى. كذا هنا.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا هلكت الكسوة أو سرقت قبل الوقت ولم يتبين خطأ[٩] فيمضيه ولا يقضي بكسوة أخرى حتى تمضي تلك المدة.

وإن تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر:

إن تخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطأ في التقدير فيمضيه ولا يقضي بكسوة أخرى حتى يمضي ذلك [الوقت][١٠].

---

(١) في ب: برجوع.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فلم.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: الكسوة.
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) سقط في ب.
(٩) في أ: خطؤه.
(١٠) سقط في ب.

وإن تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطأ في التقدير، لأنه وقت وقتا لا تبقى الكسوة إلى ذلك الوقت، فيقضي لها بكسوة أخرى.

وكذلك الجواب في النفقة إذا ضاعت أو سرقت أو أكلت، وأسرفت أو لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة.

فرق بين كسوة الزوجات ونفقتهن، وبين كسوة الأقارب ونفقتهم.

فإن القاضي إذا فرض للأقارب الكسوة أو النفقة فضاعت من أيديهم قبل مضي الوقت، فإن القاضي يفرض لها مرة أخرى.

والفرق: وهو أن نفقة الأقارب إنما تستحق باعتبار الحاجة، ولهذا لا تستحق مع الغنى، ومتى ضاعت الكسوة أو النفقة][1] [قبل الوقت][2] فقد تجددت الحاجة.

أما نفقة المرأة لا تستحق باعتبار الحاجة، ولهذا تستحق المرأة النفقة مع الغنى، وإنما تستحق الكفاية. وبالضياع قبل مضي المدة لا يتبين أنها لم تكن كافية في تلك المدة.

فإذا مضت المدة وكسوة المرأة باقية، فإن لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضى الوقت، يفرض القاضي لها كسوة أخرى إذا لم يظهر خطأ القاضي في التقدير.

وإن استعملت تلك الكسوة، فإن استعملت معها كسوة أخرى في تلك المدة [يفرض لها كسوة أخرى، لأنها لما استعملت مع هذه الكسوة كسوة أخرى في تلك المدة][3] لم يظهر خطأ القاضي في التقدير.

[وإن لم تستعمل][4] مع هذه الكسوة كسوة أخرى، لا يفرض لها كسوة أخرى، لأنه ظهر خطأ القاضي في التقدير، حيث وقت وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت.

فرق بين هذا وبين ما إذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي في التقدير [عشرة أخرى.

والفرق: أن في باب النفقة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير][5] بيقين[6] لجواز

---

(١) من قوله: «قال الله تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾» إلى هنا، سقط في م.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) في أ: وإن استعملت يفرض لها كسوة أخري؛ لأنها لما استعملت مع هذه الكسوة كسوة أخرى.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: ويتعين، وفي ب: تعيين.

أنه إنما بقي من العشرة شيء لتقتير وجد منها في الإنفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرًا فيقضي القاضي لها بعشرة أخرى.

أما في باب الكسوة إذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير[(١)]، لأنا تيقنا أنه لم يوجد [منها التقتير][(٢)] في اللبس. فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن، وبين نفقة المحارم وكسوتهم، فإن في الأقارب إذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم ما ذكرنا، أو بقيت الكسوة فالقاضي لا يقضي بأخرى في الأحوال كلها.

والفرق: ما ذكرنا أن نفقة الأقارب وكسوتهم إنما تستحق باعتبار الحاجة، وما بقي شيء من الدراهم أو بقيت الكسوة، [فالقاضي لا يقضي بأخرى في الأقوال كلها، و][(٣)] لا حاجة [للأخرى][(٤)] من وجه.

والقاضي إنما جعل [هذا المال عوضا عن الاحتباس في بيت الزوج من وجه، والقاضي إنما جعل][(٥)] هذا المال عوضا عن احتباس مقدر.

فإذا لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين جاء احتباس آخر لم تأخذ بإزائه عوضا، فيقضي لها بأخرى. فهذا هو الفرق بينهما.

قال: وإذا فرض القاضي لها ما [لا][(٦)] يكفيها فلها أن ترجع عن ذلك، لأنه ظهر خطأ القاضي حيث قضى بما لا يكفيها، فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها.

وكذلك إذا فرض على الزوج زيادة على ما [يكفيها][(٧)] فله أن يمتنع عن الزيادة، لأنه ظهر خطأ القاضي حيث فرض لها زيادة على ما يكفيها.

وذكر في الحاوي في الفتاوى: أن القاضي إذا فرض لها بالأقل من الدارهم

---

(١) زاد في أ: بيقين.
(٢) في أ: منه التعيين.
(٣) سقط في ب، م.
(٤) في أ: إلى الأخرى.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: ذكر لها.

لرخص الطعام فغلا [السعر][١]، أو كان على العكس، كان لها أن [تطلب الزيادة][٢]، وله أن يمتنع عن الزيادة.

قال: وإذا فرض على المعسر نفقة المعسرين ثم أيسر تفرض عليه نفقة الموسرين عند طلبها، لأن النفقة تجب شيئا فشيئا، على ما يأتي بعد هذا [إن شاء الله تعالى][٣] فيعتبر[٤] حاله في كل وقت فكما لا يستأنف القضاء بنفقة المعسرين بعد اليسار، لا يستديم ذلك بالقضاء أيضا [والله أعلم][٥].

* * *

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في أ: تطالب بالزيادة.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فتعين.
(٥) زاد في ب: والله أعلم.

النوع الرابع: في نفقة خادم الزوجة:

قال في الكتاب: وإذا كان زوج المرأة موسرًا وللمرأة خادم واحد، فرض على الزوج نفقة ذلك الخادم، لأنه لابد لها من خادم واحد يقوم بخدمتها وتهيئ أمور(١) بيتها حتى تتفرغ المرأة لحوائج الزوج.

وكان ذلك من حوائج المرأة، ومنفعته تعود إلى الزوج، فيكون ذلك على الزوج؛ ألا ترى أنه كما يفرض للقاضي كفايته في مال بيت [المال](٢) تفرض كفاية خادمه أيضا، كذا هنا.

وهذا إذا كانت المرأة حرة.

وإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم.

وفي كتاب الأقضية جعل المسألة على وجهين:

الأول: أن تكون المرأة ممن تخدم نفسها. وأنه على وجهين أيضا:

أحدهما: أن يعطيها الطعام مهيئا.

وفي هذا الوجه لا يفرض لها نفقة الخادم، لأنها لا حاجة لها إلى الخادم في هذه الصورة.

وإن أعطاها الطعام غير مهيئ فإنه يفرض(٣) لها نفقة الخادم، لأنها في هذه الصورة تحتاج إلى الخادم ليهيئ لها الطعام، فإن ذلك ليس عليها.

وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها، فإنه يفرض(٤) لها نفقة الخادم لا محالة.

كان لها خادمان أو أكثر.

على قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله - لا يفرض(٥) لها نفقة أكثر من خادم واحد.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يفرض لها نفقة الخادمين؛ لأنها تحتاج إلى خادمين(٦) إحداهما بأمور داخل البيت، والأخرى بأمور خارج البيت.

(١) في ب: أمر.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: يفترض.
(٤) في ب: يفترض.
(٥) في ب: يفترض.
(٦) في ب: الخادمين.

ولهما: إن حاجة المرأة ترتفع بخادم واحد عادة، وما زاد على ذلك للزينة والتجمل، ووجوب النفقة على الزوج للكفاية دون الزينة والتجمل.

فرق أبو حنيفة ومحمد -رحمهما الله - بين الزوجة والأولاد. فإنه إذا كان للرجل الموسر أولاد لا يكفيهم خادم واحد يفرض[١] عليه[٢] نفقة الخادمين.

والفرق: وهو أن المرأة الواحدة يكفيها خادم واحد عادة، والزيادة على الواحد غير محتاج إليها عادة، أما الأولاد إذا كثروا لا يكفيهم خادم واحد فجاز أن يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر، مقدار ما يكفيهم.

والاختلاف في هذه المسألة نظير اختلافهم في الغازي إذا قاد فرسين لا يسهم[٣] له إلا لفرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله -.

وعند أبي يوسف - رحمه الله - [يسهم لفرسين][٤].

وذكر في فتاوى [أهل][٥] سمرقند: أن المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها [خدم كثيرة][٦] يجبر الزوج على نفقة خادمين؛ لأن مثل هذه المرأة تحتاج إلى خادمين لتقوم إحداهما بأمور داخل البيت، والأخرى بأمور خارج البيت من الرسالة وغيرها.

وعن أبي يوسف -رحمه الله - في رواية أخرى: إذا كانت فائقة بنت فائق[٧] زفت إلى بيت زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج. وهكذا روى هشام، عن محمد - رحمه الله -.

فإن قال الزوج لامرأته: لا[٨] أنفق على أحد من خدمك، ولكن أعطي خادما من خدمي ليخدمك، فأبت المرأة، لم[٩] يكن للزوج ذلك.

---

(١) في ب: يفترض.
(٢) في أ: عليهم.
(٣) في أ: سهم.
(٤) في أ: سهم الفرسين.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ، ب: خادم كبيرة.
(٧) في أ: فائدة.
(٨) في أ: على.
(٩) في أ: ولم.

ويجبر على نفقة خادم واحد من خدم المرأة؛ لأن المرأة عسى لا يتهيأ لها الاستخدام من خدم الزوج.

وعن بعض مشايخنا أنه قال: للزوج ذلك.

قال: وإن لم يكن للمرأة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة -رحمهم الله - لأن استحقاقها نفقة الخادم [باعتبار ملك الخادم، فإذا لم يكن لها خادم فكيف(١) تستوجب نفقة الخادم؟](٢).

وهو نظير القاضي إذا لم يكن له خادم، لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هاهنا.

هذا الذي ذكرنا كله إذا كان الزوج موسرا.

فأما إذا كان معسرًا، لم تفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - وإن كان لها خادم.

[[وعن محمد - رحمه الله - تفرض](٣).

وجه قول محمد: أنه إذا كان لها خادم](٤)، فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فيجب على الزوج(٥) نفقة خادمها، كما في حالة(٦) اليسار.

وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن المرأة قد تكتفي بخدمة نفسها، واستعمال الخادم لزيادة الترفه وذلك معتبر في حالة اليسار دون [حالة](٧) الإعسار؛ لأن المعسر يلزمه أدنى الكفايات، ولا يلزمه الزيادة على ذلك.

ثم اختلف مشايخنا في الخادم، [أي](٨) خادم المرأة تستحق النفقة على الزوج؟ منهم من قال: المملوكة لها، حتى لو كانت حرة، أو لم تكن مملوكة لها لا تستحق.

---

(١) في أ: كيف.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: الزوجة.
(٦) في م: حال.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

ومنهم من قال: كل من يخدمها، حرة كانت أو مملوكة لها أو لغيرها، تستحق النفقة.

قال: ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة، [بل](١) يفرض لها ما يكفيها بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها؛ لأن الخادم تبع للمرأة، فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها حتى تظهر مزيتها(٢) على الخادم.

لم يرد بقوله: تنقص نفقة الخادم عن نفقتها، النقصان في الخبز؛ لأن النفقة بقدر الكفاية، وعسى يستوفي الخادم من الخبز في الأكل أكثر مما تستوفي المرأة، وإنما أراد به النقصان في الإدام.

[قال: فإن](٣) كان للمرأة مماليك كثيرة حتى وجب على الزوج نفقة خادم واحد عند أبي حنيفة [ومحمد](٤) -رحمهما الله - فقالت المرأة للزوج: أنفق عليهم من مهري. ففعل. فقالت هي: لا أحتسب من مهري لأنك استخدمتهم.

قال في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: ما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها(٥)؛ لأنه إذا(٦) ما وجب على المرأة بأمر المرأة وللمرأة على الزوج المهر، فبقدر(٧) ما أنفق عليهم بالمعروف يكون [محسوبا منه](٨).

قال في الكتاب: وفي كل موضع يفرض القاضي نفقة الخادم على الزوج يفرض الكسوة للخادم [أيضا](٩).

والكسوة للخادم على المعسر في الشتاء قميص وكرباس وإزار، وكساء كأرخص ما يكون.

وفي الصيف قميص مثل ذلك، وإزار.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: مرتبتها.
(٣) في أ: وإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، ب: عنه.
(٦) في ب: أدى.
(٧) في أ: بقدر.
(٨) في أ، ب: محبوسا عنه.
(٩) سقط في أ.

[و][١] على الموسر في الشتاء قميص زطي، وإزار كرابيس، وكساء رخيص، وفي الصيف قميص مثل ذلك وإزار.

فقد أوجب لها في الشتاء من الكسوة أكثر مما أوجب [لها][٢] في الصيف وإنما فعل كذلك لما قلنا في المرأة.

ثم لم يفرض للخادمة الخمار، وفرض للمرأة ذلك؛ لأن الحاجة إلى الخمار لستر الرأس، ورأس المرأة عورة، أما رأس الجارية[٣] ليس بعورة، وفرض لها الإزار، لأن الخادم تحتاج إلى الخروج لتهيئ أمور خارج البيت فتحتاج إلى الإزار.

وقد ذكر اختلاف المشايخ في إزار المرأة.

قال في الكتاب: ولخادم المرأة المكعب أو الخف بحسب ما يكفيها.

فقد فرض للخادم المكعب أو الخف ولم يفرض للمرأة ذلك لأنه لا حاجة للمرأة إلى ذلك فإنها لا تحتاج للخروج[٤] والبروز، والخادم تحتاج.

قال مشايخنا -رحمهم الله -: وما ذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب من ثياب الخادم فهو [بناء][٥] على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الأمكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات في كل وقت، فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان على ما ذكرنا في كسوة المرأة، إلا أنه لا تبلغ كسوة الخادم كسوة المرأة كما[٦] ذكرنا في[٧] النفقة، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، ب: الخادمة.
(٤) في ب: إلى الخروج.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: لما.
(٧) في أ: من.

النوع الخامس: في الخصومة في نفقة الأزمنة الماضية:

فيدخل فيه بيان الأسباب التي تسقط بها النفقة المفروضة.

قال: وإذا خاصمت المرأة زوجها في نفقة ما مضى من الزمان قبل أن يفرض القاضي لها النفقة وقبل أن يتراضيا على شيء، فإن القاضي لا يقضي لها بنفقة ما مضى عندنا.

وعند الشافعي - رحمه الله -: يقضي.

أجمعوا أن بعد فرض القاضي لها النفقة، أو بعد تراضيهما على شيء نفقة كل شهر وغاب الزوج عنها شهرًا أو حبس، أو كان حاضرًا، أو امتنع عن الإنفاق، وقد استدانت على الزوج أو أكلت من مال نفسها، كان لها أن تأخذ الزوج بنفقة ما مضى.

وأصل المسألة: أن نفقة الزوجات تصير دينا بقضاء القاضي، أو بتراضيهما على شيء معلوم لكل[1] شهر بالاتفاق.

أما قبل قضاء القاضي، أو قبل تراضيهما على شيء معلوم، لا تصير دينا عندنا.

وعند الشافعي - رحمه الله -: تصير دينا[2].

وجه قولنا: إن النفقة عوض من وجه وصلة من وجه؛ لأن النفقة بإزاء الاحتباس، [وفي الاحتباس][3] إن كان حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة منها وإصلاح أمر المعيشة، ففيه حق الشرع من حيث تحصيل الولد، وصيانة كل واحد منهما عن الزنا.

فمن حيث إن الاحتباس حق الزوج، إن أمكن جعل النفقة عوضا عنه، فمن حيث إنه حق الشرع - وإقامة حق الشرع مستحق على كل إنسان لا يصلح أن يكون عوضا عنه، فكان[4] عوضا من وجه، وصلة من وجه.

فمن حيث إنها[5] صلة لا تصير دينا من غير قضاء ولا رضا، كنفقة الأقارب،

---

(١) في أ: ذلك.

(٢) بحر المذهب، للروياني (١١/ ٤٦٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣١٦).

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: وكان.

(٥) في أ: إنه.

ومن حيث إنها عوض تصير دينا إذا وجد القضاء أو الرضا، عملا بالدليلين بقدر الإمكان.

وكذلك لو استدانت المرأة على زوجها[١] نفقة مثلها قبل فرض القاضي وقبل التراضي منهما على شيء، فإنها لا ترجع بذلك على الزوج؛ لأنها لو رجعت إما أن ترجع بحكم أنها صارت مستدينة على الزوج، ولا وجه إلى ذلك؛ لأنها ليس لها ولاية إيجاب الدين على الزوج.

وإما أن ترجع بحكم أن نفقتها صارت دينا في ذمته، ولا وجه إليه [أيضا][٢] ؛ لما ذكرنا أن نفقة الزوجة لا تصير دينا إلا بقضاء القاضي أو التراضي، ولم يوجد شيء من ذلك هنا.

وتفسير الاستدانة على الزوج يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح النكاح في باب النفقة في الطلاق: إن[٣] هذا الجواب قول أبي حنيفة [الظاهر][٤] الآخر، أما على قوله الأول: كان لها أن ترجع بنفقة مثلها على الزوج.

فكان [على][٥] قول أبي حنيفة - رحمه الله - الأول: نفقة الزوجة تصير دينا على الزوج قبل قضاء القاضي وقبل التراضي منهما، كما هو قول الشافعي - رحمه الله -.

قال: إذا فرض القاضي لها على الزوج كل شهر كذا أو[٦] تراضيا على نفقة كل شهر فمضت أشهر ولم يعطها شيئا من النفقة، وقد كانت استدانت فأنفقت[٧] أو أنفقت من مال نفسها ثم مات الزوج أو ماتت المرأة، سقط ذلك كله عندنا، بناء على أن النفقة عندنا تستحق [كاستحقاق الصلات][٨] من وجه، والصلات[٩] تسقط

(١) في ب: الزوج.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وأن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: و.
(٧) في أ: وأنفقت.
(٨) في أ: استحقاق الصلاة.
(٩) في أ: والصلاة.

بالموت قبل القبض.

وشبه هذا في الكتاب بمن[١] وجبت عليه الجزية ثم مات، وهناك لا تستوفي الجزية من تركته، كذا هنا.

وكذلك لو طلقها الزوج في هذا الوجه سقط[٢] ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي، كذا حكي عن القاضي الإمام أبي [على][٣] الحسين ابن الخضر النسفي - رحمه الله - وكان يقول: وجدنا رواية هذه المسألة في كتاب الطلاق، وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمهم الله - وشبهه بالذمي إذا اجتمع عليه خراج رأسه ثم أسلم، يسقط عنه كان اجتمع عليه.

ووجه الشبه به: أن الذمي [إنما][٤] كان يؤخذ منه خراج الرأس لإصراره على الدين الباطل، وقد زال ذلك المعنى بالإسلام فتسقط الجزية، كذا ها هنا المرأة إنما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما، وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا وقعت الخصومة بين الزوجين في أمر النفقة فتوسط أبو الزوج وأعطاها شيئا ثم طلقها الزوج، ليس للأب استرداد ما تطوع به.

هذا الذي ذكرنا إذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة.

[فأما إذا][٥] أمرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات أحدهما، لا يبطل ذلك، هكذا ذكر الحاكم الشهيد - رحمه الله - في مختصره.

وذكر الخصاف - رحمه الله -: أنه يبطل أيضا.

والصحيح ما ذكر في المختصر؛ لأن استدانتها بأمر القاضي، وللقاضي ولاية عليهما، [فصار][٦] بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، ولو أن الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما - كذا هنا.

وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون الجواب هكذا، يعني المستدانة هل

---

(١) في أ: فمن.
(٢) في أ: يسقط.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: فإذا.
(٦) سقط في أ.

تسقط؟ يجب أن تكون المسألة على الروايتين، في الرواية: لا يسقط، وهو الصحيح.

جئنا للنشوز فنقول: المفروضة تسقط بالنشوز، هكذا في قضاء الجامع، وهكذا ذكر في كتاب الصلح، والمستدان[١] هل تسقط بالطلاق[٢]؟ يجب أن يكون على الروايتين على أصح الروايتين لا تسقط. والله أعلم.

* * *

(١) في أ: المستدانة.
(٢) في أ: بالنشوز.

ومما يتصل بهذا الفصل:

ما ذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب: لو(١) عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة، لم يرجع عليها ولا في تركتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -.

وقال محمد - رحمه الله -: يرجع عنها بحصة ما مضى، ويجب رد الباقي إن كان قائما، وقيمة الباقي إن كان مستهلكا.

وجه قول محمد - رحمه الله -: أنها أخذت ذلك من مال الزوج لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود له، فكان [له](٢) أن يستردها منها، كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل أن يتزوجها.

ولهما: أنها صلة من وجه على ما ذكرنا، وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت، كالرجوع في الهبة.

وروي [عن](٣) محمد - رحمه الله - أنها إذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء، وكذلك إذا قبضت نفقة أشهر كثيرة فمات أحدهما قبل مضي المدة، والباقي من المدة شهر أو دونه، لا يرجع عليها؛ [لأن الشهر فما دونه في حكم اليسير](٤) فصار كنفقة الحال. وهذا استحسان.

قال محمد - رحمه الله -: وإن كان أكثر من الشهر فعلى ما بينا من الاختلاف.

وفي كتاب الأقضية: لو أعطاها نفقة سنة أو كساها ثوبا ثم ماتت المرأة، والدراهم قائمة بعينها، والكسوة قائمة، فهي ميراث عنها استحسانا، وهو قول أبي يوسف الآخر.

والقياس: أن يسترد منها نفقة ما بقي من المدة، وهو قول محمد، وأبي يوسف الأول، وإن كانت استهلكت الدراهم يضمن بحصة ما بقي عند محمد وأبي يوسف الأول، وعند أبي يوسف آخرا: لا ضمان.

وجه قول محمد - رحمه الله -، وهو القياس: أن النفقة وجبت بإزاء الاحتباس

---

(١) في أ: أو.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ب: ولا في الحكم اليسير.

وقد وجد الاحتباس في بعض المدة دون البعض، فيسترد بحصة [ما لم][١] يوجد فيه الاحتباس، كما لو نشزت.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله - الآخر، وهو الاستحسان: أن النفقة اعتبرت عوضا متى فات الاحتباس من قبلها [بسبب هي عاصية في ذلك، كما لو نشزت، واعتبرت صلة متى فات الاحتباس من قبلها][٢] بسبب هي محقة في ذلك، كما في خيار العتق ونحوه.

وهنا الفرقة بحق فاعتبرت النفقة صلة، فإذا تمت بالتسليم لا يبقى لصاحبها الاسترداد، كما في سائر الصلات، وفيما إذا نشزت اعتبرت عوضا، والعوض لا يسلم بدون سلامة المعوض.

قال في الأقضية: وحكم النفقة في الطلاق والموت سواء.

قال ثمة[٣]: وهذا إذا طلقها قبل الدخول بها حتى أوجب سقوط النفقة، كما في الموت.

فأما في الطلاق بعد الدخول، النفقة واجبة، فلا يتأتى هذا. وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج، الجواب على هذا التفصيل الذي ذكرنا.

هكذا ذكر ثمة والله أعلم.

قال في شرح الأقضية: واختلف المشايخ فيما إذا مات الزوج.

قال بعضهم: الخلاف فيهما واحد.

وقال بعضهم: إذا مات الزوج لا يسترد منها شيء بلا خلاف، فعلى قول هذا القائل يحتاج إلى الفرق لمحمد - رحمه الله -.

والفرق له: أن بموت المرأة يفوت الاحتباس من كل وجه فيما بقي من المدة، فيعود ما بإزائه إلى ملكه.

[و][٤] بموت الزوج لا يفوت الاحتباس ما لم تنقض[٥] العدة. والله أعلم.

---

(١) في أ: ما.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: محمد.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: تبقى.

النوع السادس: في الاختلاف الواقع بين الزوجين في دعوى اليسار والإعسار:

قال في الكتاب: روي أن امرأة اختصمت مع زوجها في نفقتها[١].

فقال الزوج: ليس عندي نفقة، فقال لها أبو يوسف: خذي عمامته وأنفقيها على نفسك.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: يحتمل أن أبا يوسف - رحمه الله - عرف أن له عمامة أخرى، فأما لو لم يكن له عمامة أخرى، لا يجب عليه أن يبيع هذه العمامة في النفقة ولا في سائر الديون[٢].

وفي شرح أدب القاضي للخصاف: أنه لا يجب عليه أن يبيع مسكنه ولا خادمه؛ لأن هذا من أصول حوائجه، وحاجته مقدمة على سائر الديون ويبيع ما سوى ذلك.

ومن المشايخ من قال: لا يجب عليه بيع الإزار؛ لأن به حاجة إلى الإزار وهي الحاجة إلى ستر العورة، فأما ما سوى الإزار يجب عليه أن يبيع إلا إذا كان موضع برد فحينئذ يترك لنفسه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك.

ومن المشايخ من قال: يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك.

وإليه مال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -.

ومن المشايخ من قال: يترك لنفسه دستين ويبيع ما سوى ذلك.

وإليه مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - وهذا لأن الحاجة ماسة إلى دستين من الثياب، فإنه إذا غسل إحداهما يحتاج إلى الأخرى.

فأما إذا كانت له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دون ذلك، يبيع ثيابه ويشتري بالبعض ثوبا يكفيه، وبالباقي [يقضي][٣] الدين وينفق على زوجته، به ورد الأثر[٤].

هكذا ذكر في أدب القاضي للخصاف[٥] في باب الملازمة.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٤٠).
(٢) البحر الرائق (٤/ ٢٠٢).
(٣) سقط في أ.
(٤) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ٨٧)، وأحمد (٢/ ٢٥١، ٤٧١)، أبو داود (٢/ ٣٢٠ - ٣٢١) كتاب الزكاة، باب: في صلة الرحم (١٦٩١)، والنسائي (٥/ ٦٢) في الزكاة، باب: تفسير ذلك، وابن حبان (٨/ ١٢٦)، برقم (٣٣٣٧)، وأبو يعلى في مسنده (١١/ ٤٩٣) برقم (٦٦١٦)، والحاكم (١/ ٥٧٥) كتاب الزكاة، والبغوي في شرح السنة (٣/ ٤٣٥) في الزكاة، باب: فضل الصدقة على الأولاد والأقارب، برقم (١٦٧٩).
(٥) في أ: الخصاف.

قال محمد - رحمه الله - في الكتاب: وإذا فرض القاضي نفقة المرأة على الزوج فامتنع الزوج من الإنفاق وقال: أنا معسر، وقالت المرأة: لا بل [هو][١] موسر، وطلبت المرأة من القاضي أن يحبسه بالنفقة لا يحبسه القاضي أول مرة؛ لأن الحبس عقوبة لا يستوجبها إلا الظالم، ولم يظهر ظلمه من[٢] أول مرة، فلا يحبسه ولكن يأمره بالإنفاق ويخبره أن يحبسه إن عادت، فإذا عادت إليه مرتين أو ثلاثة حبسه لظهور ظلمه، وإذا حبسه لا تسقط عنه النفقة، وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع على الزوج [بها][٣] إذا ظهر له مال.

وإنما كان هكذا؛ لأن هذا حبس بحق، وقد وجد المنع من جهته فتلزمه النفقة لما يستقبل وهو في الحبس.

فإن ماطلها بالنفقة فسألت القاضي أن يفرض لها عليه نفقة، فعليه ذلك، ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض دينا مع الصداق، فيستديم الحبس إلى أن يوفي الكل، على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فإن قال الزوج للقاضي: احبسها معي فإن لي موضعا في الحبس خاليا، فالقاضي لا يحبسها معه، ولكنها تصير في منزل الزوج، ويحبس الزوج لها.

ثم إذا حبس القاضي، إن علم أنه محتاج خلى سبيله، لأنه مستحق للنظر[٤] إلى ميسرة بالنص.

قال: وينبغي للقاضي إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو [في][٥] دين [أن يسأل][٦] عنه، وفي بعض المواضع ذكر: أربعة أشهر، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: ستة أشهر، وفي رواية الطحاوي عن أبي حنيفة - رحمه الله -: شهر.

والحاصل أنه ليس في [ذلك][٧] تقدير لازم؛ لأن الحبس للإضجار، وذلك مما

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: في.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: النظرة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: أو يسأله.
(٧) سقط في أ.

يختلف فيه أحوال الناس، فيكون ذلك مفوضا إلى رأي القاضي، فإن وقع في رأي القاضي أن هذا الرجل يضجر بهذه المدة ويظهر المال إن كان له مال، سأل عن حاله بعد ذلك.

وذكر هشام - رحمه الله - في نوادره عن محمد - رحمه الله -: أن للقاضي أن يسأل عن حاله بعد ذلك، ولم(١) يعتبر في ذلك مدة، فإذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج(٢) إلى لفظة الشهادة، بل إذا أخبر بذلك يكفي.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -: هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب، لأن الشهادة بالفقر شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة، فكان للقاضي ألا يسأل ويعمل برأيه، ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط وأنفى للتهمة عن القاضي.

ثم إذا أخبر أنه معسر وخلى سبيله لا يحول بين الطالب وبين ملازمته عندنا؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لصاحب الحق يد ولسان»(٣).

والمراد باليد: الملازمة(٤).

وإن أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره أخذ ببينة صاحب الحق؛ لأن بينته تثبت أمرا عارضا ليس بثابت، وبينة المحبوس [تثبت](٥) أمرا أصليا وهو الفقر فكانت(٦) بينة صاحب الحق أكثر إثباتا فكان(٧) أولى بالقبول.

---

(١) في ب: فلم.
(٢) في أ: يحتاط.
(٣) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٢٣٢)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٧٨) من طريق محمد ابن معاوية، ثنا بقية عن محمد بن زياد عن أبي عنبة الخولاني، به مرفوعا.
قال ابن طاهر في ذخيرة الحفاظ (٤/ ١٩٣٧): هذا منكر، ومحمد معاوية: متروك الحديث.
والحديث بلفظ «دعوه فإن لصاحب الحق مقالا» أخرجه البخاري (٥/ ٦٩)، في الاستقراض، باب: استقراض الإبل (٢٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١٢٢٥)، في المساقاة، باب: من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه (١٢٠/ ١٦٠١).
(٤) في أ: والملازمة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: وكان.
(٧) في أ: وكان.

وإن قامت البينة على عسرته قبل الحبس هل يقبل القاضي ذلك؟ فيه روايتان:

في إحدى الروايتين: تقبل، وبه كان يفتي [الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله -.

وفي رواية أخرى: لا تقبل، وبه كان يفتي][1] عامة المشايخ.

وهو الصحيح.

قال: وإن كان المحبوس غنيا أدام القاضي حبسه حتى يؤدي النفقة والدين.

فإن لم يؤد؛ إن كان ماله من جنس النفقة والدين، أدى القاضي ذلك من ماله.

وإن كان ماله عروضا أو عقارًا، فالقاضي لا يبيع شيئا من ذلك، لا في النفقة ولا في الدين [إلا][2] برضاه؛ [وهذا على قول أبي حنيفة][3] - رحمه الله -.

وعلى قولهما: يبيع عروضه في الدين والنفقة رواية واحدة ويبيع عقاره[4] أيضا على أظهر الروايتين عنهما. ذكر قولهما في العروض في ظاهر الرواية، وفي العقار وجميع الأموال في أدب القاضي للخصاف في باب الحبس في الدين.

ثم إذا ثبت للقاضي ولاية البيع، عندهما: يبدأ بالعروض، فإذا لم يف ثمن العروض بالدين والنفقة فينتقل[5] حينئذ ببيع العقار.

وترتيب الأموال في قضاء الدين في زكاة الجامع على [سبيل][6] الاستقصاء، ثم قال خواهر زاده - رحمه الله - في شرحه: فيما ذكر في ابتداء هذه المسألة إشارة إلى أن القول قول المرأة في أنه قادر على الإنفاق؛ فإنه لو كان القول قول الزوج إنه عاجز [ما كان يحبسه][7] القاضي وإن عادت إليه مرارًا.

وذكر في كتاب الحوالة [و][8] الكفالة: أنه إذا وجب المهر على إنسان ولم يؤد وادعى أنه معسر، وادعت المرأة أنه قادر على الإنفاق، فالقول قول المرأة حتى

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وقال أبو حنيفة.
(٤) في أ: العقار.
(٥) في أ: فيستعمل.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: لكان يجلسه.
(٨) سقط في أ.

يحبسه القاضي إذا عادت إليه مرتين أو ثلاثا.

فقد سوى في ظاهر الرواية بين النفقة والمهر والقرض وثمن المبيع.

وذكر الخصاف في أدب القاضي عن أصحابنا في النفقة والمهر: [القول قول الزوج، حتى لا يحبس الزوج ما لم تثبت المرأة يساره، فصار في النفقة والمهر روايتان.

[فعلى ظاهر الرواية بين النفقة والمهر والقرض وثمن المبيع.

وذكر الخصاف في أدب القاضي عن أصحابنا في النفقة والمهر: «القول قول الزوج، حتى لا يحبس الزوج ما لم تثبت المرأة يساره فصار في النفقة والمهر»][(١)] روايتان][(٢)].

فعلى ظاهر الرواية: جعل الإقدام على النكاح إقرارا بالقدرة على النفقة والمهر.

وعلى رواية الخصاف - رحمه الله -: لم[(٣)] يجعل.

هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -.

وذكر محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا وقع الاختلاف بين المرأة والزوج، فقال الزوج: أنا معسر وعلي نفقة المعسرين.

وقالت المرأة: بل أنت موسر وعليك نفقة الموسرين.

فالقول قول الزوج [مع][(٤)] يمينه، [وعلى المرأة البينة، لأن الفقر في الناس أصل، فالزوج يتمسك بما هو الأصل فيكون القول قوله مع يمينه][(٥)] وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه ولم يذكر أن هذه المسألة على الروايتين.

وإنما كان هكذا؛ لأن الإقدام على النكاح يمكن أن يجعل إقرارا بالقدرة [على أصل النفقة، أما لا يمكن أن يجعل إقرارا][(٦)] بالقدرة على نفقة الموسرين، فلهذا كانت هذه المسألة على رواية واحدة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: ولم.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.

ومن المتأخرين من قال في المسألة الثانية: يحكم فيه زيه.

فإن كان عليه زي الأغنياء لم يقبل قوله: إنه معسر[(١)]؛ لأن الزي علامة على غناه، وما ظهر من العلامة يجعل حكما عند انعدام دليل قوله، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُواْ ٱلْخُـرُوجَ لَأَعَدُّواْ لَهُۥ عُدَّةً﴾[(٢)]، وقال تعالى: في قصة يوسف - عليه السلام -: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ﴾[(٣)].

ففي هذا دليل على أن ما ظهر من العلامة يجعل حكما، فيجعل الزي حكما إلا في حق الفقهاء والعلوية[(٤)]، فإنهم يتكلفون الزي مع العسرة ليعظمهم الناس، فلا يجعل الزي في حقهم حكما لظهور العادة بخلافه.

فعلى هذا العود إن كان على الزوج زي الفقراء وادعت المرأة أن هذا غير زيه فكان عليه زي الأغنياء قبل أن يحضر مجلس القضاء فإن القاضي يسألها [البينة][(٥)].

فإن أقامت البينة على ذلك سمع القاضي وجعل القول قولها، وإن لم يمكنها إقامة البينة للحال، يحكم زيه في الحال وجعل[(٦)] القول قول الزوج.

ثم فرع [على][(٧)] المسألة الثانية فقال[(٨)]:

على ظاهر الرواية: إذا لم يكن للمرأة بينة على يساره فتسأل القاضي أن يسأل عن يسار الزوج في السر، فليس على القاضي ذلك؛ لأن القاضي وجد دليلا يعتمد لفصل الحكم وهو التمسك بالأصل فليس عليه أن يطلب دليلا [آخر][(٩)].

وإن سأل فأتاه عنه أنه موسر، لا يفرض القاضي عليه نفقة الموسرين إلا أن يخبره رجلان عدلان أنه موسر، ويكونان بمنزلة الشاهدين يشهدان على يساره، ولا يحتاج

---

(١) في أ: معتبر.
(٢) سورة التوبة آية: ٤٦ .
(٣) سورة يوسف آية: ٢٦ .
(٤) العلوية هو: أول العراق شرقي دجلة.
ينظر: العناية شرح الهداية (٦/ ٣٢).
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ويجعل.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فقالا.
(٩) سقط في أ.

إلى لفظة الشهادة؛ لأن[١] في النفقة حق الله -تعالى- وحق المرأة، وحق الله -تعالى- يثبت بقول الواحد، شهد بذلك أو أخبر.

وحق العبد لا يثبت إلا بقول اثنين بلفظة الشهادة.

فإذا[٢] كان بين حق الله -تعالى- و[بين][٣] حق العبد عملنا[٤] بهما، فشرطنا العدد من حيث إنه حق العبد، واكتفينا بالخبر من حيث إنه حق الله تعالى عملا بالدليلين بقدر الإمكان.

وإن قالا: بلغنا أنه موسر، [وسمعنا أنه موسر][٥]، لا يثبت اليسار بذلك لأنهما ما قالا: علمنا، وإنما قالا: بلغنا وسمعنا. وقد يبلغ الإنسان الباطل كما يبلغه الحق، وكذلك الكذب يسمع كما يسمع الصدق، فلا يثبت اليسار بمثل هذا الخبر.

هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن حال الزوج في العسر[٦] معلوما للقاضي، فأما إذا كان ذلك معلوما للقاضي فالقاضي لا يحبسه؛ لان الحبس جزاء الظلم، ولم يظهر الظلم هنا.

ولا يفرق بينهما أيضا عندنا [خلافا للشافعي -رحمه الله- والمسألة معروفة -.

ثم إذا لم يفرق القاضي بينهما عندنا][٧] ولم يحبس الزوج، ماذا يصنع؟ يأمر المرأة بالاستدانة على الزوج حتى ترجع عليه إذا أيسر.

فرق بين هذا وبين سائر الديون، فإن في سائر الديون من عليه الدين إذا عجز عن قضاء الدين، لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه.

وهنا بعد ما فرض القاضي لها النفقة، تؤمر بالاستدانة على الزوج.

[ووجه الفرق بينهما: أن المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة على الزوج][٨] بعد فرض القاضي، عسى تموت هي[٩] أو يموت الزوج فتسقط نفقتها، على ما مر، وإذا سقط

(١) في ب: كان.
(٢) في أ: فإن.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: علمنا.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: العسرة.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.
(٩) في ب: هو.

لا يفيد القضاء بالنفقة لها شيئا، فتؤمر هي بالاستدانة حتى لا يبطل حقها بموت أحدهما، فكان الأمر بالاستدانة من القاضي بعد فرض النفقة لتأكيد حقها في النفقة، وهذا المعنى معدوم في سائر الديون فلهذا افترقا.

وإذا أمرها القاضي بالاستدانة على الزوج ترجع بذلك على الزوج إذا أيسر؛ لأن استدانتها بأمر القاضي على الزوج، وللقاضي ولاية كاملة [عليها][(١)] كاستدانتها بأمر[(٢)] الزوج.

فقد ذكر محمد - رحمه الله - الاستدانة على الزوج ولم يبين تفسيرها.

وذكر في أدب القاضي للخصاف: أن تفسير الاستدانة على الزوج الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج.

قال[(٣)] مشايخنا -رحمهم الله -: وليست فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضي إثبات حق الرجوع[(٤)] للمرأة على الزوج؛ لأن بعد فرض القاضي صارت النفقة دينا للمرأة على الزوج، ويثبت لها حق الرجوع بالنفقة على الزوج، سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت بأمر القاضي أو بغير أمر القاضي.

ولكن فائدة الأمر بالاستدانة أنها إذا استدانت على الزوج بأمر القاضي[(٥)] كان لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج، وبدون الأمر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج، ولكن يرجع رب الدين على المرأة، ثم[(٦)] المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج.

وهذا لأن الاستدانة على الزوج إيجاب الدين في ذمة الزوج، فإذا حصل بأمر القاضي فقد [حصل][(٧)] إيجاب الدين في ذمة الزوج ممن له ولاية تامة على الزوج.

أما إذا حصل لا بأمر القاضي فقد حصل إيجاب الدين في ذمة الزوج من المرأة، وليس لها على الزوج هذه الولاية.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: من.
(٣) في أ: وقال.
(٤) في أ: الزوج.
(٥) زاد في أ: أو بغير أمر القاضي.
(٦) في ب: و.
(٧) سقط في ب.

وذكر في تجريد القدوري أن فائدة الأمر بالاستدانة أن تحيل المرأة الغريم[1] على الزوج وإن لم يرض الزوج بذلك وبدون الأمر بالاستدانة[2] ليس لها ذلك إلا برضا الزوج.

وذكر الحاكم الشهيد في المختصر: أن فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضي أنه إذا مات أحدهما بعد الأمر بالاستدانة يرجع بذلك على الزوج وفي ماله، وبدون الأمر بالاستدانة لا يرجع، على ما مر قبل هذا.

وإذا كان الزوج معسرًا، [ولها][3] ابن موسر، ستأتي بعد هذا هذه المسألة في فصل نفقة ذوي الأرحام في النوع الثالث.

❋ ❋ ❋

(١) في ب: العديم.
(٢) في أ: انه.
(٣) سقط في ب.

ومما يتصل بهذا النوع:

إذا فرضت النفقة للمرأة على الزوج، [ولها على الزوج بقية][(١)] المهر، فأعطاها الزوج شيئا، ثم اختلفا.

فقال الزوج: هو من المهر.

وقالت: لا، بل هو من النفقة.

فالقول قول الزوج، لأن التمليك [وجد من جهة الزوج، والقول في بيان جهة التمليك][(٢)] قول المملك.

وكذلك هذا في جميع قضاء الديون إذا كان من وجوه مختلفة.

قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -: هذا إذا كان المؤدى شيئا يعطى في المهر عادة، أما إذا كان شيئا لا يعطى في المهر عادة، كقصعة ثريد، ورغيف، وطبق فاكهة، وما أشبه ذلك، لا يقبل قول الزوج، لأن الظاهر يكذبه.

وكذلك إذا بعث إليها دراهم فقال: نفقة. وقالت المرأة: هدية. فالقول قول الزوج لما بينا.

وكذلك إذا بعث إليها بثوب وقالت: هي هدية، وقال الزوج: هو من الكسوة، فالقول قول الزوج مع يمينه، لما قلنا، إلا أن تقيم المرأة البينة على ما ادعت.

وإن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج، لأن البينتين استويا في بيان جهة[(٣)] الملك للمرأة، إلا أن بينة الزوج ترجحت بزيادة إثبات، لأن بينة الزوج مع إثبات جهة الملك أثبتت البراءة للزوج عما وجب عليه من النفقة والكسوة، وبينة المرأة تنفي ذلك، فكانت بينة الزوج أكثر إثباتا وكانت[(٤)] أولى بالقبول.

وكذلك إن أقام كل واحد منهما بينة على إقرار الآخر بما ادعاه، لأن الزوج هو المدعي للقضاء فيما عليه من الحق، فمعنى الإثبات في بينة الزوج أكثر فكانت أولى بالقبول.

---

(١) في ب: يعيد.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: حصة.
(٤) في ب: فكانت.

وكذلك لو اصطلحا على أن يعطيها الزوج كل شهر خمسة عشر درهما، والزوج بدفع ذلك ينوي إيفاء مهرها، ومضى على ذلك زمان، ثم اختلفا فالقول قول الزوج، لما قلنا.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: ومتى جعلنا القول قول الزوج أن المدفوع من المهر، كان للمرأة أن تأخذ من الزوج قدر ما فرض لها القاضي، وقدر ما اصطلحا عليه من وقت الفرض والاصطلاح إلى هذا الوقت الذي اختلفا فيه، لأن باصطلاحها وبقضاء القاضي صارت النفقة دينا في الذمة، فكان لها أن تطالبه بذلك الدين.

قال: وإذا وقع الاختلاف بين المرأة والزوج فيما وقع الصلح عليه، أو فيما وقع الحكم به في الجنس أو القدر، فالقول قول الزوج، والبينة بينة المرأة، لأنها مدعية الزيادة، فيحتاج إلى إثباتها والزوج منكر لذلك، فالقول قوله مع يمينه.

بعد هذا ينظر: إن كان ما أقر به الزوج وحلف عليه يكفيها، فبها.

وإن كان لا يكفيها[1] يبلغ [به][2] الكفاية في الموسر[3] كما لو ثبت الصلح أو[4] الحكم بذلك القدر باتفاقهما. وقد مر هذا من قبل.

قال: وإذا وقع الاختلاف[5] بين الزوج والمرأة فيما مضى من المدة من وقت الفرض أو من وقت الصلح. فالقول قول الزوج، والبينة بينة المرأة، لأنها تدعي زيادة دين، والزوج ينكر، فيكون القول قوله مع يمينه.

قال: وإذا ادعى الزوج الإنفاق وأنكرت المرأة، فالقول قولها مع اليمين كما في سائر الديون. والله أعلم.

* * *

(١) في أ: وهو.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: المرتب.
(٤) في ب: و.
(٥) في ب: الخلاف.

النوع السابع: في الكفالة في النفقة وفي الإبراء عنها:

قال: ولا يؤخذ من الزوج كفيل بالنفقة[١].

ومعناه: أن الزوج لا يجبر على إعطاء الكفيل بالنفقة، لا قبل صيرورة النفقة دينا على الزوج، ولا بعد ذلك.

هكذا ذكر الحاكم[٢] في المختصر.

وذكر الخصاف في أدب القاضي: أن المرأة إذا أخذت زوجها بنفقتها وهو يريد أن يغيب فقالت: أقم لي كفيلا بنفقتي شهرًا فشهرًا، على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجبر على إعطاء الكفيل.

وعلى قول أبي يوسف[٣] يجبر على إعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد.

وذكر الخصاف في النفقات: أن على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: يجبر على إعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد.

ولم يذكر الخلاف في المختصر، بل ذكره مطلقا: أنه لا يجبر.

وإنما لا يجبر؛ لأن[٤] إعطاء الكفيل تبرع، والمرء[٥] لا يجبر[٦] على التبرعات، فصار كالدين المؤجل إذا أراد صاحب الدين أن يأخذ[٧] كفيلا قبل حلول الأجل مخافة أن يغيب[٨] عند حلول الأجل، فإنه لا يجبر على ذلك[٩]. كذا هنا.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه كتاب النكاح: وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: إذا قالت المرأة: إنه يريد أن يغيب ولا يترك لي نفقة، أمره القاضي أن يجعل لها نفقة شهر، أو يعطيها كفيلا بنفقة شهر.

وذكر الخصاف عن أبي يوسف - رحمه الله - أيضًا: أن القاضي يسأل الزوج،

---

(١) الأصل، للشيباني (١٠/ ٣٣٥).
(٢) زاد في أ: الشهيد.
(٣) زاد في أ: ومحمد رحمهما الله.
(٤) في أ: على.
(٥) في أ، ب: والمرأة.
(٦) في المحيط: تجبر.
(٧) زاد في أ: منه.
(٨) في أ: يضيع عنه.
(٩) المحيط البرهاني (٣/ ٥٤٥).

أنك كم تغيب؟ فإن قال: شهرًا، يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر، وإن قال: شهرين، يأخذ منه كفيلا بنفقة شهرين، وهكذا.

وفي كتاب الأقضية في رجل ضمن لامرأة غيره النفقة والمهر عن زوجها، قال: ضمان النفقة باطل، لأنه ضمن مالا غير واجب - لأن النفقة لم تجب بعد.

قال: إلا أن يسمي لكل شهر شيئًا.

ومعناه: أن الزوج مع المرأة يصطلحان على شيء مقدر لنفقة كل شهر، ثم يضمنه رجل، فحينئذ يجوز الضمان؛ لأن بهذا الاصطلاح تجب النفقة، فيصح الضمان، ولكن لا يلزمه تضمين أكثر من شهر؛ لأن العمل بحقيقة كلمة (كل) هنا متعذر، لأنه لا يمكن صرفها إلى الأبد، لأنهما لا يعيشان إلى الأبد، ولا يمكن القول بتجديد الكفالة عند الشهر الثاني، كما في الإجارة إذا أجر داره كل شهر، لأنه ليس مبنى الكفالة على التجديد، لأنها تضم الذمة إلى الذمة في حق المطالبة، والذمة لا تجدد ساعة فساعة، فإذا تعذر العمل بحقيقة كلمة (كل) لغت، فصار كأنه ضمن لها نفقة شهر، ولو كان كذلك لا يلزمه أكثر من شهر واحد، كذا هنا.

وهذا معنى قول أبي حنيفة: أن كلمة (كل) إذا أضيفت إلى ما لا يدرك منتهاه يكون المراد به الواحد.

وشبه في الكتاب هذا برجل ضمن لامرأة فرض لها القاضي على زوجها من النفقة كل شهر، فإن ذلك يلزمه لشهر واحد، ووجهه ما ذكرنا، إلا أن يقول: ما دامت امرأته، أو عشرة أشهر. فحينئذ يلزمه كما التزم.

قال: وإن أعطاها الزوج كفيلا بالنفقة كل شهر عشرة.

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: يقع كل شهر واحد.

قال أبو يوسف - رحمه الله -: يقع ذلك على الأبر ما داما زوجين، هكذا ذكر الخصاف في النفقات، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح نكاحه.

وذكر الحاكم في المختصر: أن الكفالة تنصرف إلى شهر واحد من غير ذكر خلاف فيحتمل أن يكون المذكور في المختصر قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن المطلق فيما يحتمل التأبيد ينصرف إلى الأبد، وكأنه نص على الأبد فقال: كفلت بنفقة كل شهر عشرة أبدًا أو ما دمتما زوجين، يقع على الأبد ما داما زوجين وتصح الكفالة، كذا هاهنا.

وجه قول أبي حنيفة - رحمه الله -: أن العمل بكلمة (كل) متعذر في الكفالة، لأن كلمة (كل) إذا أضيفت إلى جملة من الأعداد فلا تتناول كل عدد من تلك الجملة على سبيل الانفراد.

ألا ترى أنه لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، يحنث بنكاح كل امرأة تزوجها، كأنه عقد اليمين عليها لا غير فلا يشترط نكاح الجماعة لوقوع الحنث، وإذا كان يتناول كل عدد من تلك الجملة على سبيل الانفراد، لو صححنا الكفالة له في الشهر الثاني والثالث وقد تناولت الكفالة الشهر الثاني والثالث كما تناولت الشهر الأول لأثبتنا بلفظ واحد عقدين مختلفين، أحدهما مرسل والآخر مضاف، وبين المرسل والمضاف تضاد وتناف، وإذا تعذر العمل بكلمة (كل) لغت كلمة (كل)، فصار كأنه قال: كفلت بنفقة شهر.

ونظيره في الإجارة إذا أجر داره كل شهر بعشرة تنصرف الإجارة إلى شهر واحد، كأنه قال: أجرتك شهرًا.

ولهذا كان لصاحب الدار أن يخرجه متى جاء رأس الشهر الثاني [كذا هنا][1] بخلاف ما لو قال: كفلت لك بنفقة كل شهر عشرة أبدًا ما عشت، كان الضمان صحيحًا كما قال، لأن هناك المذكور وقت واحد وهو العمر، فيكون الثابت عقدًا واحدًا، فصحت الكفالة بنفقة جميع العمر فكان[2] ذكر العمر كأنه[3] اسم لوقت واحد بمنزلة ذكر السنة أو ما أشبه ذلك.

ولو قال: كفلت لك بنفقة سنة أو عشرة أشهر. صحت الكفالة وانصرفت إلى الوقت المذكور ولكون الوقت واحدًا، كذا هنا.

أما في قوله: كل شهر. المذكور أوقات مختلفة، فكان الثابت عقودًا مختلفة.

قال: وإن كفل بنفقتها على زوجها أبدًا أو ما داما زوجين، فإن ذلك جائز، وأراد بالأبد ما داما على النكاح، لأن لفظة الأبد فيما بين الزوجين تقع على انتهاء النكاح، حتى لو مات أحدهما أو انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها على الكفيل. هكذا ذكر في أدب القاضي للخصاف.

وذكر الخصاف في نفقاته: أن هذا يتناول زمن العدة أيضا، وهذا لأنه كفيل

---

(١) في ب: هذا.
(٢) في ب: وكان.
(٣) في ب: وأنه.

بنفقتها ما دام النكاح باقيا، والنكاح هنا باق من وجه، [و][١] إنما صحت الكفالة في هذه المسألة إلى وقت انتهاء النكاح من كل وجه؛ لأن الوقت هنا واحد، فكان العقد واحدًا.

فرق بين هذه المسألة [وبين][٢] ما إذا كفل لها بنفقة ولدها أبدًا مطلقا، كان باطلا وإن كان الوقت واحدًا، لأن نفقة الأولاد [لا][٣] تجب على التأبيد ما دام حيا، [فإنه إذا][٤] بلغ تسقط النفقة عن الأب، وكذلك إذا أيسر.

أما نفقة المرأة تجب على التأبيد ما دام النكاح قائما موسرة كانت أو معسرة، فلهذا افترقا.

وفرق بين هذه المسألة أيضا وبين ما إذا كفل بنفقة خادمها ما عاش حيث لا يجوز، لأن نفقة الخادم لا تجب ما عاش، لأن استحقاق الخادم النفقة باعتبار الحاجة إلى الخدمة، وربما تستغني المرأة عنها ساعة فساعة فكان مجهولا، أما نفقة المرأة فتجب ما بقي النكاح.

وذكر في الفتاوي في امرأة قالت لزوجها: أنت بريء عن نفقتي أبدًا ما كنت امرأتك. لا يصح هذا الإبراء.

لأن صحة الإبراء تعتمد الوجوب أو قيام سبب الوجوب، ولم يوجد شيء من ذلك ها هنا على ما يأتي في نوع الصلح عن النفقة - إن شاء الله تعالى.

وبعد ما فرض لها القاضي نفقة كل شهر، لو قالت ذلك قبل أن يمضي زمان من وقت الفرض، برئ من نفقة الشهر الأول لا غير.

ولو قالت بعد ما مضى أشهر، صحت البراءة لما مضى دون ما بقي واعتبرت[٥] بالإبراء عن أجرة الغلام الذي أجره سنة ومضى على ذلك بعض السنة، صح الإبراء لما مضى دون ما بقي.

وكذلك لو أجره كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا، ثم أبرأه عن الأجرة، صح للشهر الأول وللسنة الأولى. كذا هنا والله أعلم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فإذا.
(٥) في أ: واعتبره.

النوع الثامن: في الصلح عن النفقة:

قال: وإذا صالحت المرأة زوجها عن نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز[(١)].

وكان[(٢)] ينبغي ألا يجوز، لأن الصلح من نفقتها إبراء بعوض[(٣)] فيعتبر بالإبراء بغير عوض، وذلك لا يصح لما أن النفقة للحال ليست بواجبة، وإنما تجب شيئًا فشيئًا.

والجواب هذا إنما يستقيم أن لو كان جواز الصلح عن النفقة بطريق المعاوضة، وجواز هذا الصلح ليس بطريق المعاوضة إنما كان بطريق أنه تقدير لنفقتها كل شهر بشيء معلوم، جائز.

وهذا بخلاف الآجر إذا أبرأ المستأجر عن الأجرة قبل استيفاء المنفعة حيث يجوز؛ لأن هناك سبب الوجوب وهو العقد موجود، فقام مقام حقيقة الوجوب في حق صحة الإبراء [فكان إبراء][(٤)] بعد الوجوب، أما هنا سبب وجوب النفقة في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وأنه غير موجود للحال.

ثم الأصل[(٥)] في جنس مسائل الصلح عن النفقة: أن الصلح عن النفقة من الزوجين متى يحصل بشيء، يجوز للقاضي أن يفرض على الزوج في نقتها بحال يعتبر الصلح منهما [تقديرًا للنفقة][(٦)] ولا يعتبر معاوضة، سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي النفقة وقبل تراضي الزوجين على شيء لكل شهر، أو كان هذا الصلح بعد فرض القاضي لها النفقة أو بعد تراضيهما على شيء لكل شهر.

وإذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي أن يفرضه على الزوج في نفقتها بحال - كما لو وقع الصلح على ثوب أو على عبد، ينظر: إن كان الصلح منهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر، يعتبر هذا الصلح

---

(١) الأصل، للشيباني (١٠/ ٣٢٩)، المبسوط، للسرخسي (٥/ ١٨٥).
(٢) في ب: ولا.
(٣) في ب: للعوض.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: الصلح.
(٦) في ب: تقدير النفقة.

منهما [تقديرًا.

وبعد تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر هذا الصلح منهما][1] معاوضة.

وفائدة اعتبار التقدير، أنه يجوز الزيادة على ذلك والنقصان عنه.

وفائدة اعتبار المعاوضة، ألا يجوز الزيادة على ذلك، ولا يجوز النقصان عن ذلك.

فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل.

قال: وإذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم لكل شهر، فقالت المرأة: لا يكفيني هذا القدر، كان لها أن تخاصمه حتى يزيدها مقدار ما يكفيها إذا كان الزوج موسرًا.

وإنما كان هكذا؛ لأن صلحها لا يكون أقوى من قضاء القاضي، والقاضي لو قدر لها نفقتها في كل شهر مقدار ما لا يكفيها كان لها أن تطالبه بتمام كفايتها، فهنا أولى.

قال: وإذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نفقة كل شهر، ثم قال الزوج، لا أطيق ذلك، فإنه لا يصدق في ذلك، لأنه التزمه باختياره، وذلك دليل على كونه قادرًا على أداء ما التزم، فإذا قال: لا أطيق، فقد ادعى خلاف ما كان بائنا فلا يصدق، ويلزمه جميع ذلك.

قال في الكتاب: إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس، فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك، نقص عنه وأوجب على قدر طاقته.

ألا ترى أن في الابتداء لو علم القاضي أن الزوج لا يطيق هذا المقدار لا يفرض عليه ذلك المقدار ويفرض عليه بقدر طاقته؟.

فإذا علم في الانتهاء يرفع عنه الزيادة على قدر طاقته أيضًا، أو تبرئه المرأة بنفسها، لأن النفقة حق المرأة فكان لها أن ترضى بدون حقها، أو يرخص السعر فيكفيها دون ذلك، فالقاضي يرفع عنه قدر الزيادة.

وهذا لما ذكرنا [أن][2] المعتبر في النفقة مقدار الكفاية، والكفاية حاصلة بدون الزيادة فيرفع عنه الزيادة.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.

قال: فإن لم يمض شيء من الشهور[١] حتى صالحها من هذه الدراهم على شيء، إن كان شيئا يجوز للقاضي أن يفرض في نفقتها بحال، نحو ما إذا صالح من هذه الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بعينه أو بغير عينه، يعتبر هذا الصلح تقدير النفقة.

وإن كان شيئا لا يجوز للقاضي أن يفرض في نفقتها بحال، يعتبر الصلح الثاني معاوضة.

وأثر اعتبار التقدير والمعاوضة قد ذكرنا قبل هذا.

قال محمد - رحمه الله - في الكتاب عقيب هذه المسألة: ولا يشبه هذا الديون.

يريد به: إذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينها، لا يجوز الصلح.

والفرق: أن في سائر الديون الصلح فيها[٢] معاوضة؛ لأن الدين كان واجبا وقت الصلح، فاعتبر الصلح معاوضة فكان هذا بيع دين بدين فلا يجوز إلا أن يدفع[٣] الدقيق في المجلس، فأما هنا قبل مضي الشهر فالنفقة لا تعتبر دينا فلم يكن الصلح الثاني معاوضة، بل كان تقديرًا للنفقة حتى لو مضى[٤] الشهر، وصارت الثلاثة دراهم دينا ثم صالحته[٥] على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينها، لا يجوز الصلح أيضا لما قلنا.

قال: وإذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نفقة كل شهر، ثم إن الزوج أعطاها كفيلا ببدل الصلح، جاز، لأن الكفالة [ببدل الصلح -، والصلح منهما تقدير للنفقة - كفالة بالنفقة، والكفالة بنفقة المرأة جائزة إذا حصلت الكفالة][٦] بعد فرض القاضي، أو بعد اصطلاح الزوجين على شيء؛ لأن نفقة الدين تصير دينا بقضاء [القاضي][٧] وباصطلاحهما على شيء لكل شهر، فالكفالة حصلت بدين واجب

---

(١) في ب: شهر.
(٢) في أ: منها.
(٣) في أ: يوقع.
(٤) في أ: فرض.
(٥) في أ: صالحه.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.

فيجوز.

وكذلك الصلح على نفقة الأقارب على هذا، لأن النفقة تستحق بالزوجية مرة وبالقرابة[١] [مرة][٢] أخرى وكان الجواب في نفقة الأقارب كالجواب في نفقة الزوجة، وهذا على الرواية التي تقول: بأن نفقة الأقارب [تصير][٣] دينا بقضاء القاضي أو بالاصطلاح على شيء مقدر.

أما على الرواية التي لا تصير دينا، لا تجوز الكفالة؛ لأن الكفالة حصلت بما ليس بواجب.

قال في الكتاب: والذي ذكرنا من الجواب والصلح عن النفقة وكذلك الصلح عن الكسوة للحاجة، والمعتبر فيها الكفاية[٤] كما في النفقة.

قال: وإذا صالح الرجل امرأته من كسوتها على درع يهودي وملحفة زطي وخمار سابوري ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز، لأن الثوب عين حقها لأن حقها في المطعوم والملبوس، وأنه وجب بدلا عما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بسبب النكاح.

والثوب إذا كان معلوم الجنس يجوز أن يجب دينا في الذمة مجهول الوصف بدلا عما ليس بمال كما في الخلع والنكاح.

وإذا صالح امرأته من نفقة سنة على ثوب دفعه إليها فهو جائز على ما ذكرنا، فإن استحق الثوب بعد ذلك ينظر:

إن وقع الصلح على الثوب بعد ما فرض القاضي لها النفقة أو بعد ما اصطلحا على شيء نفقة كل شهر، ثم وقع الصلح عن ذلك على هذا الثوب، فإنها ترجع بما فرض لها القاضي من النفقة وبما وقع الصلح عليه أول مرة؛ لأن النفقة صارت دينا على الزوج بمضي المدة، فإذا أخذت ثوبا[٥] بمقابلة النفقة صارت مشترية لهذا الثوب بما وجب لها على الزوج من المال، وسواء فيما ينفسخ باستحقاق الثوب

---

(١) في أ: وبالفرقة.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الكفالة.
(٥) في أ: يوما.

وبالرد بالعيب، فيثبت لها الرجوع بثمنه، وذلك ما فرض لها.

وأما إذا وقع ابتداء الصلح على الثوب، فإنها ترجع بقيمة الثوب، لأن ابتداء الصلح إذا وقع على الثوب، فالثوب إنما ملك بإزاء ما ليس بمال، وهو الاحتباس المستحق عليها بعقد النكاح، والثوب إذا ملك بإزاء ما ليس بمال، فعند الاستحقاق يثبت الرجوع بقيمة الثوب كما في النكاح والخلع، وهو نظير ما إذا وقع الصلح عن نفقة المرأة على وصيف وسط ولم يجعل له أجلا أو جعل له أجلا.

فإن كان قبل فرض القاضي وقبل اصطلاحهما جاز، لأن النفقة غير واجبة في هذه الحالة فيكون الوصيف بدلا عن الاحتباس الذي ليس بمال، والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال حالا ومؤجلاً.

وإن كان هذا الصلح بعد فرض القاضي أو بعد اصطلاحهما لا يجوز، لأن الحيوان هنا بدل عن النفقة، والنفقة مال، وحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال.

قال: وإن كان للرجل امرأتان، إحداهما حرة والأخرى أمة بوأها[١] المولى بيتا فصالحهما عن النفقة، [و][٢] قد شرط للأمة أكثر مما شرط للحرة [جاز، لأن المعتبر في النفقة مقدار الكفاية، وقد يكفي للحرة][٣] ما لا يكفي للأمة.

فرع في الكتاب على مسألة الأمة فقال: إذا [بوأ لها][٤] المولى بيتا فكما يجوز صلح الأمة على النفقة فكذا يجوز صلح مولى الأمة، وهذا لأن كل واحد منهما ذو حظ من النفقة.

أما الأمة فظاهر، وأما المولى؛ فلأن في النفقة إحياء مال المولى، فكان كل واحد منهما ذا حظ من النفقة، فأيهما صالح فإنما صالح عن حقه فيجوز، بخلاف ما لو صالحت الأمة زوجها على المهر حيث لا يجوز؛ لأن مهرها حق المولى من كل وجه، وصلح الإنسان عن حق غيره من كل وجه لا يجوز؛ بخلاف النفقة على ما مر.

---

(١) في أ: بوأ لها.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: بوأها.

فإن كان المولى لم يبوئها بيتا فصالح زوجها عن نفقتها لم يجز هذا الصلح، وكان له أن يرجع عن ذلك، لأنها صالحت عما ليس بحق لها، فإنه لا نفقة لها متى لم يبوئها المولى بيتًا.

وكذلك إذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها ونكاحها فاسد، لا يجوز، لأنه صالحها عما ليس بحق لها، فإن النفقة لا تستحق بالنكاح الفاسد.

والحاصل: أن الصلح عن النفقة في كل موضع لا نفقة ثمة، باطل.

قال: وإذا صالحت المرأة زوجها عن نفقتها كل شهر على أكثر من [نفقتها زيادة](١) لا يتغابن الناس في مثله فإن الزوج يلزمه نفقة مثلها ولا تلزمه الزيادة على ذلك، لأن الزوج في الزيادة على نفقة مثلها متبرع فإن شاء أمضى تبرعه وإن شاء لم يمض.

قال: وإذا كانت المرأة مكاتبة بوأ لها المولى بيتا صالحت زوجها عن نفقتها أو مهرها، جاز؛ لأنها صالحت عما هو حقها.

وكذلك العبد المحجور [عليه](٢) إذا صالح عن نفقة امرأته وقد تزوج بإذن المولى، جاز، لأن الإذن بالنكاح إذن بالإنفاق لأنه لابد منه، فإذا كان له الإنفاق كان له الصلح عن النفقة؛ لأن في الصلح أيضًا النفقة.

وكذلك المكاتب إذا صالح امرأته عن نفقة كل شهر، جاز كما جاز عن العبد المحجور بطريق الأولى، والله أعلم.

* * *

---

(١) في أ: النفقة.
(٢) سقط في أ، ب.

النوع التاسع: في إيجاب النفقة في النكاح الذي لم يعرف ثبوته:

قال: رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجحد وأقام عليها شهودًا، لم يكن على الزوج النفقة، لأنه تبين أنها منكوحة ممنوعة عن الزوج لا بفعل الزوج.

وإن ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وهو يجحد ذلك، فأقامت عليه بينة، والقاضي لا يعرف الشهود، واحتاج إلى المسألة، لا تجب لها النفقة؛ لأن النفقة لم تكن واجبة لها بيقين، ولا تجب بالشك.

فرق بين هذا، وبين ما لو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا، وقد كان دخل بها، وهي تدعي الطلاق أو تنكره، والقاضي[١] لا يعرف الشهود، منع القاضي الزوج من الدخول على المرأة على ما عرف.

ويقضي القاضي لها على الزوج [بالنفقة إذا طلبت ذلك، لأن النفقة كانت مستحقة لها على الزوج][٢] بيقين، والآن وقع الشك في السقوط، [و][٣] إن كانت مطلقة لا تسقط، وإن كانت منكوحة تسقط، لأنها ممنوعة لا بفعل الزوج، فلا تسقط بالشك.

* * *

(١) في ب: فالقاضي.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.

فرع على مسألة النكاح فقال: إن رأى القاضي أن يقضي لها بالنفقة لما رأى من المصلحة، ينبغي أن يقول لها: إن كنت امرأته فقد فرضت لك نفقة كل شهر كذا، ويُشهد على ذلك.

فإذا مضى شهر، وقد استدانت على الزوج، إن عدلت تلك البينة أخذته بنفقة تلك الأشهر منذ فرض لها، لأنه إذا عدلت الشهود تبين أنها كانت منكوحة ممنوعة عن الزوج بفعل الزوج، وهو الجحود، وإن لم تعدل الشهود لم يكن لها عليه شيء.

قال: ولو أن أختين ادعت كل واحدة منهما أن هذا الرجل زوجها، وهو يجحد ذلك، فأقامت كل واحدة منهما شاهدين على النكاح [ولم تؤقت][1] البينتان وقت النكاح، لكن أقامت إحداهما بينة على إقراره أنه تزوجها على ألف درهم وأنه دخل بها.

وأقامت الأخرى بينة على إقراره أنه تزوجها على مائة دينار، وأنه دخل بها، والقاضي في مسألة الشهود، فطلبتا النفقة، جعل القاضي لهما نفقة امرأة واحدة، هكذا ذكر في الكتاب.

[و][2] على قياس المسألة الأولى ينبغي ألا يفرض، لأنه وقع الشك في وجوب نفقة كل واحدة منهما، مع هذا فرض لهما نفقة امرأة واحدة بينهما. إنما كان كذلك لأن إحدى البينتين تعدل[3] غالبًا، فكان نكاح إحداهما ثابتا غالبًا، فلا يقع الشك في[4] الوجوب، بخلاف المسألة الأولى.

وإذا قضى القاضي بنفقة امرأة واحدة، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، كان ذلك بينهما.

قال: فإن عدلت البينتان حكم لكل واحدة منهما بالمال الذي أقامت عليه البينة استحسانًا.

والقياس: أن يحكم لكل واحدة منهما بنصف المال الذي قامت عليه البينة، وبالأقل من نصف المال الذي قامت عليه البينة ومن نصف مهر مثلها.

---

(١) في أ: ولو قرنت.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: فقد.
(٤) في أ: به.

وإن أقامت إحداهما بينة على إقراره بالدخول بها دون الأخرى، قضى للمدخول بها بالمهر الذي قامت عليه البينة.

ولو لم تدع كل واحدة الدخول أصلاً. والشهود لم يتعرضوا لإقرار الزوج بذلك، يفرق بينه وبينهما، ويكون لهما نصف المالين بينهما.

وفي كل موضع وجبت النفقة، وجبت السكنى مع ذلك، وهو:

* * *

النوع[١] العاشر من هذا الفصل:

وهذا لأن الله - تعالى - أوجب السكنى مقرونة بالنفقة قال الله - تعالى -: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[٢] [وفي قراءة ابن مسعود - رضي الله عنه -: «أسكنوهن من حيث سكنتم][٣] وأنفقوا عليهن من وجدكم»[٤] ولأنها محتاجة إلى السكنى كحاجتها إلى النفقة[٥].

قال: وللزوج أن يسكنها حيث أحب لكن بين جيران صالحين، لأن الزوج لو كان أرمل ينبغي [له][٦] أن يسكن بين قوم صالحين، فإذا كان ذا زوجة كان أحوج إلى جيران صالحين.

قال: فإن أراد الزوج أن يسكنها مع أحد من أقربائه وطلبت المرأة منزلا على حدة، فلها ذلك.

وقد ذكرنا هذه المسألة مع فروعها في كتاب النكاح من هذه النسخة.

قال: فإن أسكنها في منزل ليس معها أحد، فشكت إلى[٧] القاضي أن الزوج يضربها ويؤذيها وطلبت من القاضي أن يأمره بأن يسكنها بين قوم صالحين يعرفون إحسانه وإساءته، فهذه المسألة ذكرناها في كتاب النكاح أيضًا. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: الفرع.
(٢) سورة الطلاق آية: ٦ .
(٣) سقط في ب.
(٤) تقدم.
(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٥١).
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: أن.

الفصل الثاني
في نفقة المطلقات

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضًا:

النوع الأول: في بيان من تستحق النفقة من المطلقات، ومن لا تستحق:

أجمع العلماء على أن المطلقة طلاقا رجعيا تستحق النفقة والسكنى ما دامت العدة قائمة، سواء كانت حاملا أو حائلا، وهذا لأن بعد الطلاق الرجعي النكاح قائم، وإنما أشرف على الزوال عند انقضاء العدة[١].

وذلك غير مسقط للنفقة كما إذا آلى أو علق طلاقها بمضي شهر.

وأما المبتوتة فلها النفقة والسكنى أيضا ما دامت في العدة حائلاً كانت أو حاملا وهذا مذهبنا.

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى -: لها السكني ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملا[٢].

والمبتوتة هي التي طلقها الزوج ثلاثا أو طلقها بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عندهم جميعًا.

حجة الشافعي - رحمه الله - في ذلك: ما روي عن فاطمة بنت قيس[٣]. قالت: طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى وقال: «لو كنت حاملا كانت لك النفقة»[٤].

إلا أنا تركنا ظاهر هذا الحديث في حق السكنى بالإجماع، ولا إجماع في النفقة فبقي على ظاهره[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٧/ ٥)، المحيط البرهاني (٣/ ٥٥٣).

(٢) الأم، للشافعي (٥/ ٢٥٤)، الحاوي الكبير (٩/ ١٢٥).

(٣) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة بن وائلة، الفهرية، صحابية، روى عنها الأسود بن يزيد، وعروة، قال ابن عبد البر: كانت من المهاجرات الأول.
ينظر: تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٤٤)، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (٣/ ٣٨٩).

(٤) ذكره المصنف في المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٥٣).

(٥) اختلف الفقهاء في نفقة البائن الحائل، وسُكْنَاهَا على أربعة أقوال:
الأول: أنه يجب لها النفقة والسُّكْنَى جميعًا، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه. وبه قال عُمَرُ بن الخَطَّابِ، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي =

. . . .

= ليلى، والبتي، والعنبري، والحسن بن صالح، وهو أحد روايات ثلاث عن أحمد.

الثاني: أنه لا يجب لها نفقة، ولا سكنى، وهو ظاهر مذهب أحمد، وبه قال علي، وابن عباس، وجابر، وفاطمة بنت قيس، وعطاء وطاوس، والحسن، وعكرمة، والشَّعْبِيُّ، والأوزاعي، وميمون بن مهران، وعمرو بن ميمون، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وسائر أهل البيت.

الثالث: أنه يجب لها السُّكْنَى دون النفقة، وهو مذهب مالك والشافعي، وبه قال ابن عمر، وعائشة، وفقهاء المدينة السبعة، وهو رواية عن أحمد.

الرابع: أنه يجب لها النفقة دون السُّكْنَى، وهو مذهب الهادي، والمؤيد بالله.

وإليك أدلة كل قول:

استدل الحنفية ومن وافقهم على وجوب النفقة والسكنى لها بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية. [الطلاق: ٦] وهذه الآية تدل على وجوب النفقة والسكنى للبائن الحائل بطريقين:

أحدهما: أن قوله سبحانه: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] متعلق بمحذوف، تقديره «وأنفقوا عليهن»؛ لأن الوجد هو السعة والغنى، وذلك راجع إلى ما يملك، فلا يتعلق بالإسكان، إذ الإسكان قد يكون في غير ما يملك، وإنما يتعلق بالإنفاق لأنه خاص بما يملك، وبذلك جاءت قراءة عبد الله بن مسعود المروية عن رسول الله ﷺ، حيث قرأ: «وأنفقوا عليهن من وجدكم» وهي إن لم تكن قرآنًا كانت تفسيرًا للقرآن، فكان كل من النفقة والسكنى واجبًا للحائل.

ثانيهما: أنه عزّ وجلّ قال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ ثم قال: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ والإضرار يتحقق بترك النفقة، كما يتحقق بترك الإسكان، فكان كلاهما واجبًا.

(ويرد على الوجه الثاني) أن قوله سبحانه: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ لا يتناول إلا ترك ما وجب، أو فعل ما حرم، والنفقة محل نزاع، فعليكم أن تثبتوا وجوبها أولًا ليكون تركها من قبيل المضارة.

(ويرد على الوجه الأول أمور): أحدها: أن الآية خاصة بالرجعيات بدلالة السياق، أو السبر والتقسيم كما تقدم في الفصل الثاني. (ويجاب) بما أجيب به هناك مما يدل على أن الآية عامة.

ثانيهما: أن قوله تعالى: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ بدل من قوله: ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ كما قال المفسرون، وقولكم: إن الوجد لا يكون إلا فيما يملك. فيه أن المسكن تملك منفعته بالإجارة ونحوها، وإن لم تملك عينه، فلا وجه لتقدير محذوف، وقراءة ابن مسعود المذكورة لم يثبتوا سندها، ولا منزلتها من القوة. ولو صحّت لكان من المحتمل أن تكون تفسيرًامنه بالرأي لا بالرواية، فلا حجة فيها.

ثالثها: أن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] يفيد انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط، ما لم يوجد معارض، ولا معارض هنا.

ويجاب: بأن هذا الانتفاء إنما هو من قبيل مفهوم المخالفة، والحنفية لا يقولون به. =

. . . .

= وفيه: أنه ليس من قبيل المفهوم، بل هو من قبيل تعليق الحكم بالشرط، وهو يفيد العلية، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول، على أنه يجب أن يكون للشرط فائدة، وأي فائدة فيه إذا استوى حكم الحوائل والحوامل.

فإن قالوا: إن فائدته خوف توهم أن الإنفاق على الحوامل ينتهي بثلاثة أشهر، أو بمقدار ثلاثة أقراء.

قيل لهم: لا توهم هنا أصلاً؛ إذ تبين في السورة قبل ذلك أن أجل أولات الأحمال وضع الحمل. وأيضًا قد تقل عدة الحامل عن الأشهر والأقراء، فربما تضع بعد الطلاق بيوم واحد أو، أقل.

وأما السنة: فمنها ما جاء في مسلم عن أبي إسحاق قال: «كنت مع الأسود بن يزيد جالسًا في المسجد، ومعنا الشعبي؛ فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس: «أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى» ثم أخذ الأسود كفًا من حصى فحصبه به، وقال: ويلك! تحدث بمثل هذا؟! قال عمر رضي الله عنه: لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة، لا تدري أحفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عزّ وجلّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

فهذا الحديث يدل على أن عمر رضي الله عنه فهم أن كتاب الله تعالى، وسنّة نبيه ﷺ يدلان على وجوب السكنى والنفقة للبائن الحامل.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية [الطلاق: ١]. فهي عامة في الرجعيات، والبوائن، دالة على وجوب السكنى، كما هو ظاهر وعلى وجوب النفقة؛ لأن المنع من الإخراج، والخروج، حبس لصيانة ماء المطلق، فعليه جزاؤه وهو النفقة، إذ لولاها لهلكت.

وأما السنة: فلا بد أن تكون حديثًا عرفه عن النبي ﷺ في ذلك فقول الصحابي: من السنة كذا في حكم المرفوع، فكيف بقوله: «سنة نبينا»؟

ومما يؤيد هذا ما رواه الطحاوي، والدارقطني، وفيه زيادة قول عمر رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ: يقول: «للمطلقة ثلاثًا النفقة والسكنى».

ويرد على ذلك: أن قول عمر رضي الله عنه: «كتاب ربنا»، إن كان يعني به الآية المذكورة، فبعد تسليم أنها عامة في الرجعيات والبوائن، إنما تدل على وجوب السكنى، ولا يلزم منها وجوب النفقة؛ لأنها إنما تلزم لو كان الاحتباس لحق الرجل، لكن هذا الاحتباس لحق الله تعالى، فنفقتها واجبة على من تجب عليه نفقتها لولا الزواج. ولا يلزم الهلاك؛ إذ لو لم يمكنها التكسب إلا بالخروج جاز لها ذلك للضرورة. والضرورات تبيح المحظورات.

وإن كان يعني به: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ فقد سبق البحث فيها، وأنها لا تدل على وجوب النفقة للحائل.

هذا، ويجوز أن يكون عمر رضي الله عنه، إنما فهم من الآيتين وجوب الإسكان فقط، فأنكر على فاطمة بنت قيس؛ لأنها نفت وجوب الإسكان والنفقة جميعًا، والجملة التي في آخر الحديث، وهي: «لها السكنى والنفقة» لا يتعين أن تكون من كلامه، بل يجوز أن تكون =

....

= من كلام الأسود.

وقوله: «وسنة نبينا» لا يعني به رواية حديث مخصوص عن النبي ﷺ، وإنما يعني به: ما دلت عليه سنته من اتباع كلام الله تعالى على ما فهمه منه.

وأما الحديث الذي رواه الطحاوي والدارقطني، وفيه التصريح بالسماع من النبي ﷺ فهو مروي عن حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن عمر رضي الله عنه ولا حجة فيه. قال ابن القيم ما خلاصته: «نحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه أن هذا كذب على عمر رضي الله عنه، وكَذِب على رسول الله ﷺ، وينبغي ألا يحمل الإنسان فرط الانتصار للمذاهب، والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة بالكذب البحت، فلو كان هذا عند عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ لخرست فاطمة وذووها، ولم يبرزوا بكلمة، ولا دعت فاطمة إلى المناظرة، ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث، والمصنفين في السنن، والأحكام المنتصرين للسنن فقط، لا لمذهب، ولا لرجل».

هذا قبل أن نصل إلى إبراهيم، ولو قدرنا وصولنا به إلى إبراهيم لانقطع نخاعه، فإن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه بسنين. فإن كان مخبر أخبر به إبراهيم عن عمر رضي الله عنه، وحَسَّنًا به الظن، كان قد روى له قول عمر رضي الله عنه بالمعنى، وظنّ أن رسول الله ﷺ هو الذي حكم بثبوت النفقة، والسكنى للمطلقة، حتى قال عمر رضي الله عنه: «لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة»، فقد يكون الرجل صالحًا، ويكون مغفلاً، ليس تَحَمُّل الحديث، وحفظه، وروايته من شأنه وبالله التوفيق»، وسيأتي تمام البحث في حديث فاطمة بنت قيس.

وأما المعقول، فوجهان:

أحدهما: أن المعنى الذي من أجله وجبت النفقة للرجعية، والبائن الحامل موجود بعينه في البائن الحائل، فوجبت النفقة لها.

وهذا المعنى هو الاحتباس لحق مقصود بالنكاح، وهو: الولد. فإن الله عزّ وجلّ إنما شرع العدة لصيانة الولد.

ويرد عليه: أن الولد في البائن الحائل غير محقق فوجب الإسكان حتى تتحقق البراءة منه، ولا يلزم وجوب النفقة كما سيأتي. بخلاف البائن الحامل، فإن الولد فيها محقق، فوجبت النفقة؛ لاشتغال رحمها به، كما وجبت في حال الزوجية للاحتباس لتمتعه. وأما الرجعية، فهي تحت سلطان الزوج، يجوز له في كل لحظة من عدتها أن يراجعها، ثم يستمتع بها، فهي كالزوجة، فافترقت البائن الحائل عنهما جميعًا.

ثانيهما: أن البائن الحائل وجبت لها السكنى بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾، وهو حق مالي وجب للاحتباس، فتجب لها النفقة.

ويرد عليه: أنه لا يلزم من وجوب السكنى وجوب النفقة إلا في الزوجة والرجعية، حيث وجب كل منهما لهما للاحتباس لحق الزوج، والبائن الحامل، حيث وجب كل منهما لها للاشتغال بصيانة الولد المحقق.

وأما البائن الحائل، فتجب لها السكنى منعًا للاشتباه في أمرها؛ إذ لو خرجت، ثم ظهر =

. . . .

= بها حمل لساء بها الظن، وهذا المعنى حق الله تعالى، فلا يوجب النفقة.
على أن بعض الفقهاء منع السكنى أيضًا، وحمل الآية على الرجعية كما سيأتي.
واستدل أحمد ومن معه على عدم وجوب النفقة والسكنى لها بالسنة والمعقول:
أما السنة فحديثان:
أحدهما: ما رواه أحمد ومسلم عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ: في المطلقة ثلاثًا، قال: «ليس لها سكنى، ولا نفقة».
ثانيهما: ما رواه مسلم وغيره عن فاطمة بنت قيس، قالت: «طلقني زوجي ثلاثًا، فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى، ولا نفقة».
وهذا الحديث الثاني في قصة فاطمة بنت قيس ذكر بروايات كثيرة مطولًا، ومختصرًا، والمقصود منه هنا: أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى، ولا نفقة، وهي بائن حائل.
ولا يقال: إن هذا مخصوص بفاطمة؛ لأنا نقول: إن الحديث الأول الذي روته عن النبي ﷺ، ليس خاصًا بها، بل هو عام في كل مطلقة ثلاثًا.
ويرد على الحديثين: أن شرط قبول خبر الواحد، سلامته من طعن السلف فيه، ومن معارضة ما يجب تقديمه، ومن الاضطراب. وهذان الحديثان، لم يسلم مضمونهما من شيء مما ذكر.
أما طعن السلف فيه: فقد ثبت في الآثار الصحيحة طعن عمر، وعائشة، وأسامة بن زيد، ومروان ابن الحكم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والأسود بن يزيد، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وإليك بعض هذه الآثار.
طعن عمر رضي الله عنه:
روى مسلم عن أبي إسحاق: قال: كنت مع الأسود بن يزيد الحديث الذي تقدم قريبًا وفي آخره: قال عمر: «لا نترك كتاب ربنا، وسنة نبينا لقول امرأة لا تدري، أحفظت أم نسيت».
وروى النسائي: أن الأسود بن يزيد سمع الشعبي يحدث بحديث فاطمة بنت قيس، فأخذ كفًا من حصباء فحصبه؛ وقال: ويلك! لم تفتي بمثل هذا؟ قال عمر بن الخطاب: إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ، وإلا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة».
طعن عائشة رضي الله عنها:
روى الشيخان من حديث هشام بن عروة عن أبيه: قال: تزوج يحيى بن سعيد بن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم، فطلقها، فأخرجها من عنده، فعاب ذلك عليهم عروة؛ فقالوا: إن فاطمة قد خرجت، قال عروة: فأتيت عائشة رضي الله عنها، فأخبرتها بذلك، فقالت: ما بفاطمة بنت قيس خيرٌ إن تذكر هذا الحديث.
وفي صحيح البخاري، وسنن أبي داود عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: إن فاطمة كانت في مكان وحسن، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخَصَ النبي ﷺ لها.
وروى إسماعيل بن إسحاق القاضي، قال: حدثنا نصر بن علي، قال: حدثني أبي عن هارون عن محمد بن إسحاق، قال: أحسبه عن محمد بن إبراهيم، أن عائشة رضي الله =

. . . .

= عنها، قالت لفاطمة بنت قيس: «إنما أخرجك هذا اللسان».

طعن أسامة بن زيد رضي الله عنه:

روى عبد الله بن صالح كاتب الليث عن محمد بن أسامة بن زيد أنه كان يقول: كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئًا من ذلك يعني انتقالها في عدتها رماها بما في يده.

طعن مروان بن الحكم:

روى مسلم في صحيحه من حديث الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: أرسل مروان قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة الحديث الذي تقدم في الكلام على البائن الحامل وفي آخره: أن قبيصة حدث به مروان، فقال مروان: لم نسمع هذا إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها.

طعن سعيد بن المسيب:

روى أبو داود في سننه من حديث ميمون بن مهران، قال: قدمت المدينة إلى سعيد بن المسيب، فقلت: فاطمة بنت قيس طلقت، فخرجت من بيتها؟، فقال سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت امرأة لَسِنَة، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم.

طعن سليمان بن يسار:

روى أبو داود في سننه عنه أنه قال، في خروج فاطمة: «إنما كان من سوء الخلق».

طعن الأسود بن يزيد:

سبق في بيان طعن عمر رضي الله عنه.

طعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف:

قال الليث: حدثني عقيل عن ابن شهاب؛ قال: أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن، فذكر حديث فاطمة؛ ثم قال: فأنكر الناس عليها ما كانت تحدث به من خروجها قبل أن تحل.

وأما معارضة ما يجب تقديمه: فقد تبين من الآثار السابقة أن ما تضمنه هذان الحديثان معارضٌ بالكتاب والسنة، وما هو معروف مشهور عن الصحابة، فهو بمنزلة الحديث الشاذ، ومعلوم أن الثقة إذا شذ لا يقبل ما شذ فيه.

وأما الاضطراب: ففي بعض الروايات: أنه طلقها، وهو غائب، وفي بعضها: أنه طلقها، ثم سافر، وفي بعض الروايات: أنها ذهبت إلى رسول الله ﷺ فسألته، وفي بعضها: أن خالد بن الوليد، ذهب في نفر، فسألوه ﷺ وفي بعض: الروايات سمّى الزوج: أبا عمرو بن حفص، وفي بعضها: أبا حفص ابن المغيرة.

إذا تبين هذا تبين أنه لا حجة فيما أفاده الحديثان من عدم السكنى، والنفقة للبائن الحائل.

وجلالة شأن فاطمة بنت قيس لا تمنع رد روايتها المخالفة لما هو معروف مشهور، فالثقة قد يقع في الوهم. ولعل منشأ وهمها أن الرسول ﷺ أجاز لها الخروج لوحشتها: أو منازعتها أحماءها ولم يوجب لها النفقة؛ لأن زوجها كان غائبًا، ولم يترك مالًا سوى الشعير الذي بعث به إليها، فلم ترض به، وطالبت أهله، فلم يحكم لها رسول الله ﷺ بنفقة عليهم؛ إذ لا يلزمهم شيء، فظنت أن البائن لا نفقة لها، ولا سكنى. =

. . . .

= وأجيب عن ذلك: بأن ما تضمنه هذان الحديثان لا اضطراب فيه، ولا يعارض بما يجب تقديمه عليه، والطعن فيه لا يوجب ردّه، وإنما يوجب النظر فيه، وفيما طعن عليه به، والموازنة بينهما بالعرض على أصول الشرع.

أما عدم الاضطراب: فظاهر: إذ الروايات كلها متفقة على هذا المعنى، وهو: أنها طلقت ثلاثًا، ولم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى، ولا نفقة، واختلافها في غيره لا يضر.

على أنه لا اختلاف عند التأمل، فرواية أنه طلقها، وهو غائب، وأنه طلقها ثم سافر. لا معارضة بينهما؛ إذ يجوز أنه طلقها، وهو غائب عن المنزل، ثم سافر، ورواية أنها سألت رسول الله ﷺ لا معارضة بينها، وبين رواية أن خالد بن الوليد مع نفر سألوه؛ إذ يحتمل حصول الأمرين جميعًا، وما في بعض الروايات من أن اسم زوجها: أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، فهو المذكور في روايات الجمهور كمسلم في الصحيح وغيره، وخطأ بعض الروايات في الاسم، لا يرد الحديث.

وأما عدم المعارض الذي يجب تقديمه، فسيظهر من الجواب الآتي عن الطعون.

وأما الطعون الواردة عن الصحابة والتابعين، فلا أثر لها؛ وذلك أنها تتلخص في أربعة أمور الأول: مخالفة كتاب الله تعالى، الثاني: مخالفة سنة رسول الله ﷺ، الثالث: أنها امرأة فلا بد أن تأتي على روايتها بشاهدين، الرابع: أنها أخطأت حيث ظنت سقوط السكنى، والواقع أنها خرجت من المنزل لفحش من لسانها، أو لغير ذلك.

أما الأول: وهو مخالفة كتاب الله تعالى، فيجاب عنه: بأن الآية، إن كانت عامة في الرجعيات، والبوائن، فليس هذا أول موضع خصص فيه الكتاب بالسنة، فآية المواريث مثلاً خصصت بالسنة الدالة على أن الكافر والقاتل لا يرثان.

وإن كانت خاصة بالرجعيات، فلا مخالفة بينها، وبين حديث فاطمة بنت قيس.

وأما الثاني: وهو مخالفة سنة رسول الله ﷺ فلا نجد سنة مخالفة لحديث فاطمة إلا روايتين عن عمر رضي الله تعالى عنه إحداهما: قوله: لا ندع كتاب ربنا، وسنة نبينا، وهذا له حكم المرفوع، والثانية: قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لها السكنى والنفقة».

أما الرواية الأولى: عن عمر، فقد قال فيها الإمام أحمد رضي الله عنه: لا يصح ذلك عن عمر رضي الله عنه، وقال أبو الحسن الدارقطني: قوله: «وسنة نبينا» هذه زيادة غير محفوظة، لم يذكرها جماعة من الثقات، بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعًا، ومن له إلمام بسنة رسول الله ﷺ، يشهد شهادة الله، أنه لم يكن عند عمر رضي الله عنه سنة عن رسول الله أن للمطلقة ثلاثًا السكنى والنفقة.

وأما الرواية الثانية: فلم يخرجها فيما أعلم إلا ابن حزم، والجصاص عن حماد عن إبراهيم. . . إلخ. ومعلوم أن إبراهيم لم يوجد إلا بعد وفاة عمر بسنين، فالخبر منقطع، وقد أنكره علماء الحديث، وصرَّح ابن القيم أنه مكذوب على عمر، كما سبق في أدلة الحنفية.

وأما الثالث: وهو أنها امرأة لم تأت بشاهدين، فذلك ليس جرحًا ترد له الرواية، ولم يشترط أحد في الرواية نصابًا، ولم يكن طلب عمر الشهادة على الرواية، وكذلك تحليف =

....

= عليّ كرَّم الله وجهه، إلا تثبيتًا منهما رضي الله عنهما، حتى لا يركب الناس الصعب، والذلول في الرواية عن رسول الله ﷺ، وقد نقل مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه في حديث أبي موسى في الاستئذان حتى شهد له أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، وفي حديث المغيرة بن شعبة في إملاص المرأة حتى شهد له محمد بن مسلمة.

كل ذلك كان تثبيتًا منه رضي الله عنه، وتحذيرًا من الإكثار عن رسول الله ﷺ، لا أنه كان يعتبر الشهادة شرطًا في قبول الرواية، وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سنان الكلابي وحده، وقبل لعائشة رضي الله عنها أخبارًا تفردت بها.

وبالجملة فلا يقول أحد: إنه لا يقبل قول الراوي العدل حتى يشهد له شاهدان، لا سيما إن كان من الصحابة رضي الله عنهم.

وأما الرابع: وهو أنها أخطأت حيث ظنت سقوط السكنى، والواقع أنها خرجت من المنزل لفحش لسانها، كما في رواية عائشة، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، أو للخوف عليها لوحشة المكان، كما في رواية عائشة أيضًا.

فجوابه: أن رواية عائشة، أنها قالت لفاطمة: إنما أخرجك هذا اللسان، ساقطة من جهتين.

الأولى: أن محمد بن إسحاق شك فيمن روي عنه؛ فقال: أحسبه عن محمد بن إبراهيم.

الثانية: أن محمد بن إبراهيم لم يسمع من عائشة، فهو منقطع.

ورواية سعيد بن المسيب: أنها كانت لسنة، ورواية سليمان بن يسار، أنها خرجت لسوء خلقها، لا حجة فيهما؛ لأنهما تابعيان، ولم يذكرا من أخبرهما بذلك، فلعله رأي أرادا أن يوفقا به بين حديث فاطمة، وبين ما فهماه من قوله تعالى: تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

ورواية عائشة أن فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها: رواها أبو داود موصولة، والبخاري معلقة عن أبي الزناد عن هشام عن أبيه عن عائشة، وابن أبي الزناد ضعيف. قال ابن حزم: وأول من ضعفه جدًا: مالك بن أنس. ا.هـ.

ومما يرد على دعوى سوء الخلق، وفحش اللسان، وغير ذلك من الأعذار، أن فاطمة بنت قيس من خيار الصحابة، ومن المهاجرات الأول ممن لا يحملها رقة الدين على فحش يوجب إخراجها من دارها، ومنع حقها الذي جعله الله لها، ولو كان بها ذلك لنهاها رسول الله ﷺ عن ذلك، أو بيّن لها، أنه هو الداعي إلى إخراجها، ولو كان المانع فحش اللسان، أو الوحشة لم يعدل عنه إلى قوله: «لا نفقة ولا سكنى، إنما النفقة والسكنى إذا كان لزوجها عليها الرجعة». فهذا صريح في أن المانع هو عدم ملك الرجعة لا غير.

أقول: قد عرضت هنا خلاصة ما أورده القائلون بوجوب السكنى والنفقة جميعًا، ولو تأملنا كلام الفريقين أمكننا أن نقول: إنه لا يصحّ رد القصة من أصلها لمكان فاطمة بنت قيس، ولا إغفال كلام الصحابة الأجلاء الطاعنين عليها، لما ينطوي عليه ردّهم من العلم، لمخالفة فاطمة لما يجزمون به من فهم كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ.

فالذي يقتضيه النظر الصحيح: أن القصة صحيحة، لكن النبي ﷺ لم يجعل لها سكنى =

. . . .

= في منزل العدة؛ لما نالها من الوحشة، ولم يكن زوجها حاضرًا، حتى يحكم عليه بإسكانها في منزل آخر، ولم يجعل لها نفقة؛ لأنها ليست حاملاً. والطاعنون أنكروا عليها أنها أطلقت في موضع التقييد، فظنت أنه لا سكنى للمبتوتة سواء كان لها عذر أم لا.

فإن قيل: إن التعليل بالوحشة إنما جاء في رواية ابن أبي الزناد عن عائشة، وهو ضعيف، كما قال ابن حزم.

أجبت: بأنه تعقبه الحافظ بن حجر، بأنه ليس متفقًا على ضعفه، بل هو مختلف فيه، وأن من طعن فيه، لم يذكر ما يدل على تركه، وقد جزم يحيى بن معين بأنه أثبت الناس في هشام بن عروة، وهذا الأثر إنما هو من رواية عن هشام، ولذا أخرجه البخاري في صحيحه، وإن كان من قبيل التعليق.

فإن قيل: إن النبي ﷺ علّل عدم السكنى، والنفقة بالبينونة حيث قال: «إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة».

أجبت: بأن هذا أخرجه أحمد من طريق الشعبي عن فاطمة في آخر حديثها مرفوعًا، لكنه في أكثر الروايات موقوف عليها، وقد بيّن الخطيب في المدرج: أن مجالد بن سعيد تفرد برفعه، وهو ضعيف ومن أدخله في رواية غير مجالد عن الشعبي، فقد أدرجه.

وأما المعقول، فأوجه:

أحدها: أن المرأة إذا بانت من زوجها، صارت أجنبية منه، ولم يبق إلا مجرد اعتدادها، وهو لا يوجب لها نفقة ولا سكنى، كالموطوءة بشبهة.

ويرد عليه: أن بينها وبين الموطوءة بشبهة فرقًا من جهة أن البائن محتبسة احتباسًا عن أمر مقصود، والموطوءة بشبهة محتبسة احتباسًا ناشئًا عن غلط، فوجبت السكنى للأولى، لسبق العلقة المشروعة، ولا كذلك الثانية.

على أنه قد يقال بوجوب السكنى للموطوءة بشبهة، كما ذهب إليه المالكية.

وثانيها: أن النفقة والسكنى إنما تجبان في مقابلة التمكين من الاستمتاع، والبائن لا يمكن الاستمتاع بها، فلا نفقة ولا سكنى لها.

ويرد عليه: أن النفقة والسكنى اللذين في مقابلة التمكين من الاستمتاع، أو الاحتباس له، إنما هما للزوجة.

وهذا لا يلزم من نفيهما عن البائن؛ إذ يجوز أنها تجب لها السكنى لعلة أخرى، وهي الاحتباس لعدة النكاح.

واستدل الشافعية، ومن وافقهم على وجوب السكنى للبائن الحائل دون النفقة بالمنقول والمعقول:

أما المنقول، فقوله جلّ شأنه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية.

وجه الدلالة: أن الضمائر في هذه الآية راجعة إلى النساء المطلقات، فهي عامة شاملة للرجعيات والبوائن، فالأمر بالإسكان عام لهما سواء أكنّ حوامل، أو حوائل، والأمر بالإنفاق عند الحمل عام لهما أيضًا. وفيه تعليق الحكم وهو: وجوب الإنفاق بالشرط، وهو: كونهن حوامل، وهو يقتضي التعليل، فيفيد أنه إذا انتفى الشرط وهو الحمل انتفى =

....

= الحكم، وهو وجوب الإنفاق.

لكن صد عن ذلك في الرجعية الإجماع على وجوب النفقة لها عند عدم الحمل؛ لأنها زوجة ترث، وتورث، ويلحقها الطلاق، ويجوز للرجل في كل لحظة أن يراجعها، فيستمتع بها، فصار النفي خاصًا بالبائن، وأورد على ذلك من قبل المانعين للسكنى: أن الآية خاصة بالرجعيات، بل السورة كلها من أولها، وأورد من قبل الموجبين للنفقة أن قوله: «من وجدكم» متعلق بمحذوف تقديره: «وأنفقوا عليهن» وأيضًا قوله: «وإن كن أولات حمل» لا يدل على عدم الإنفاق عند عدم الحمل إلا بطريق مفهوم المخالفة. ونحن لا نقول به؛ وعلى فرض القول به هو معطل هنا؛ لأنه قد وجبت السكنى لمعنى هو بعينه موجب للنفقة، وهو الاحتباس لصيانة الولد، فلزم القول بوجوبهما بمفهوم الموافقة لا المخالفة.

(والجواب عن كل ذلك) قد سبق فلا حاجة لإعادته.

وأما المعقول، فهو أن البائن محتبسة لتحصين الماء، لكن لهذا الماء صفتان الأولى: أنه ناشئ عن فعل مقصود شرعًا بخلاف وطء الشبهة الثانية أنه لم يتحقق انعقاد ولد منه بخلاف الحامل، ولهذا وجب إسكانها محافظة على هذا الماء المقصود الذي لم يتحقق حتى يتحقق فيما بعد اشتغالها به، أو خلوها عنه، ولم تجب نفقتها؛ لأنه لا استمتاع كما في الزوجة، ولا اشتغال بولد محقق كما في البائن الحامل.

واستدل الهادوية، والمؤيدية على ما ذهبوا إليه من وجوب النفقة للبائن الحائل دون السكنى بما يأتي:

دليل وجوب النفقة، قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]. قالوا: إن «المتاع» بعمومه يشمل النفقة، وقد جعله الله حقًا ثابتًا للمطلقات على أزواجهن، ودعاهم إليه بداعية التقوى، ودفع الضرر والإيذاء، كما أرشد إليه النهي عن المضارة.

ودليل عدم وجوب السكنى، أن الله تعالى قال في المطلقات: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾، والبائن لا يجوز سكناها حيث يسكن الزوج، فوجب اختصاصها بالرجعية، فلا تجب للبائن سكنى.

(ويرد على ذلك) أولًا: أن قوله عزّ وجلّ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] إما أن يراد «بالمطلقات» منه العموم، وإما أن يراد خصوص اللاتي لم يفرض لهن، ولم يدخل بهن أزواجهن كما في الآية التي سبقتها بعدة آيات، وهي قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فعلى الخصوص تكون مؤكدة لها ببيان أن التمتيع من التقوى، لا من الإحسان الزائد الذي قد يتساهل المرء فيه، وعلى العموم تكون دالة على طلب المتاع لكل المطلقات. وعلى كلا الحالين ليس فيها إيجاب لنفقة العدة؛ لأن قوله تعالى: «متاع» نكرة في سياق الإثبات غير مقيد إلا بالمعروف، وإذا رجع الأمر إلى المعروف، فهل المعروف للبائن الحائل الإنفاق عليها مدة العدة؟ إن ثبت ذلك، صحّ الاستدلال بالآية عليه، وإلا فالمطلوب أن يعطيها شيئًا من المال يغرر =

وحجتنا في ذلك ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى(١).

وهذا نص في الباب.

وما روي من الحديث قد طعن فيه الأكابر من الصحابة والتابعين، فلا يكون حجة.

= العرف أنه كافٍ في تخفيف مصابها، وثانيًا أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ لا يستوجب النفقة.

وثالثًا: أن قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، أمر عام للرجعيات والبوائن. وقولهم: إنه يقتضي الاختلاط، فيختص بالرجعيات غير مسلم؛ فإن الرجعية تحرم الخلوة بها، والنظر إليها كالبائن، فلو صحّ ما قالوه، لما صلحت الآية للرجعية، ولا البائن.

وحينئذ يجب أن يقال: إن معناها: «أسكنوهن في بعض المواضع الصالحة لسكناكم»، فيكون في ذلك إشارة إلى إسكانهن في مواضع تليق بالأزواج يسارًا وإعسارًا، وليس فيها إشارة إلى أن تسكن في الموضع الذي فيه الزوج بالفعل.

لكن قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ يدل على أنه يجب بقاؤهن في المسكن الذي طلقن فيه، سواء أكان هو مسكن الزوج، أم مسكن أهلها، أم مسكنًا خاصًا بهن، والأخيران لا شبهة فيهما، والأول يجب على الزوج فيه أن يمتنع من الخلوة والنظر، فإن أمكنه ذلك بدون خروجه فيها، وإلا، وجب عليه أن يخرج هو، ولا يساكنها ولا يداخلها.

ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٣٩)، والمحلى (١٠/ ٢٩٢)، وزاد المعاد (٢/ ٣٥٢).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٤٧) كتاب الطلاق، باب: من قال في المطلقة ثلاثا لها النفقة، والدارمي (٢/ ٢١٩)، والبيهقي (٧/ ٤٧٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٦٧) من طريق حفص بن غياث، ومحمد بن فضيل عن الأعمش عن إبراهيم، به.

قال البيهقي: «وكذلك أخرجه أسباط بن محمد عن الأعمش موقوفا، وأخرجه أشعث عن الحكم وحماد عن إبراهيم عن الأسود عن عمر رضي الله عنه وأشعث بن سوار ضعيف». قال صاحب التعليق المغني: بهذا ادعى بعض الحنفية أن للمطلقة ثلاثا: السكنى، والنفقة. ورده ابن السمعاني بأنه من قول بعض المجازفين، فلا تحل روايته. وقد أنكر أحمد ثبوت ذلك عن عمر أصلا؛ ولعله أراد الانقطاع؛ لأن إبراهيم لم يلق عمر رضي الله عنه وقد بالغ الطحاوي في تقرير مذهبه، فقال: خالفت فاطمة سنة رسول الله ﷺ؛ لأن عمر روى خلاف ما روت؛ فخرج المعنى الذي أنكر عليها عمر، وبطل حديث فاطمة فلم يجب العمل به أصلا، وعمدته على ما ذكر من المخالفة ما روى عمر بن الخطاب؛ فإنه أورده من طريق إبراهيم النخعي عن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لها السكنى والنفقة». وهذا منقطع لا تقوم به حجة؛ قاله الحافظ». اهـ.

والمعنى في ذلك، أن المرأة ما دامت في العدة فهي محبوسة بحق الزوج، فإن منفعة الحبس تعود إليه، وهو صيانة مائه فكانت محبوسة بحقه، فتكون نفقتها عليه كما في حق قيام النكاح.

فرق بين [هذه][(١)] المطلقة وبين المتوفى عنها زوجها، فإن المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة في تركة زوجها، والمطلقة تستحق النفقة على الزوج.

وموضع الفرق طلاق المبسوط[(٢)].

قال في الكتاب: والنفقة واجبة للمعتدة طالت العدة أو قصرت، ويكون القول في العدة أنه لم تنقض، قولها مع يمينها، لأنها أمينة في الإخبار عما في رحمها، وقول الأمين مقبول، وإليه أشار أبي بن كعب في قوله: من الأمانة أن تؤمن المرأة على ما في رحمها[(٣)].

فإن أقام الزوج بينة على إقرارها [بانقضاء العدة برئ من النفقة؛ لأن ثبوت إقرارها][(٤)] بالبينة كثبوته بالمعاينة.

وإن ادعت حبلاً، أنفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها، لأن عدة الحامل إنما تنقضي بوضع الحمل، والولد يبقى في البطن إلى سنتين، فإن مضت سنتان ولم تلد، انقطعت النفقة، لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين.

فإن قالت: كنت أظن أني حامل ولم أحض، تعني [أنها ممتدة][(٥)] الطهر إلى هذه الغاية، وأظن أن هذا الذي فيّ ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضي عدتي.

وقال الزوج: قد ادعت الحبل، وأكثر مدة الحبل سنتان. فالقاضي لا يلتفت إلى قوله، ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة، لأن هذا أمر يشتبه، فإن معرفة ما في الأرحام لله - تعالى - قال الله - تعالى -: ﴿وَيَعۡلَمُ مَا فِي ٱلۡأَرۡحَامِۖ﴾[(٦)].

وتكون معذورة في ذلك، فكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها، وعدتها تنقضي

---

(١) سقط في أ.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٥٤).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٥٤)، وأصول السرخسي (٢/ ٢٠٢).

(٤) سقط في ب.

(٥) في أ: أن مدة.

(٦) سورة لقمان آية: ٣٤ .

بثلاث حيض أو بدخولها في حد اليأس ومضي ثلاثة أشهر بعد ذلك.

[فإن حاضت في هذه الأشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض؛ لأنه تبين أنها لم تكن آيسة، والنفقة واجبة لها في جميع ذلك](١) ما لم يحكم بانقضاء العدة، لأنها محتبسة بعدتها منه.

وسئل أبو بكر عمن طلق امرأته وكتم عن الناس فلما حاضت حيضتين وطئها فحملت ثم أقر بطلاقها.

قال: لها النفقة ما لم تضع حملها(٢)، لأن انقضاء عدتها بوضع الحمل.

قال: وإن طلق الزوج امرأته وهي صغيرة ولم تحض بعد، وقد دخل بها ومثلها يجامع، فعدتها ثلاثة أشهر على ما عرف في «كتاب الطلاق» وينفق عليها ما دامت العدة قائمة لما ذكرنا، وهذا إذا لم تكن المرأة مراهقة.

فأما إذا كانت مراهقة، فعدتها لا تنقضي بثلاثة أشهر، بل يتوقف في حالها إلى أن تظهر أنها هل حبلت بعد الوطء أم لا؟ فينبغي أن يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها(٣).

هكذا حكي عن الشيخ الجليل الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري - رحمه الله - فلو أنها حاضت في هذه الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض، ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها، لما ذكرنا.

قال: ويعتبر في هذه النفقة ما يكفيها. وهو الوسط من الكفاية، [وإن كان الزوج غائبا فاستدانت عليه، ثم قدم بعد انقضاء العدة، يقضى عليه بنفقة مثلها، وهو قول أبي حنيفة الأول، ثم رجع وقال: لا يقضي، كما في نفقة النكاح](٤).

وأما إذا استدانت بغير أمر القاضي، أو لم تستدن أصلا، هل ترجع بذلك على الزوج أم لا [وهو غير مقتدر؛ لأن هذه النفقة نظير نفقة النكاح فيعتبر فيها ما يعتبر في نفقة النكاح، ثم نفقة العدة إيفاء لنفقة النكاح حال قيام النكاح.

وكل امرأة تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق النفقة حال قيام العدة، وكل

---

(١) سقط في أ.
(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ٥٧)، بدائع الصنائع (٣/ ٢١٥).
(٣) في ب: رحمهما.
(٤) سقط في أ.

امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق النفقة حال قيام العدة، فإن المولى إذا بوأ الأمة بيتا لمّا استحقت النفقة حال قيام النكاح استحقت أيضا بعد الفرقة، [ومتى لم يبوئها المولى بيتا كما لم تستحق النفقة حال قيام النكاح، لا تستحق النفقة بعد الفرقة أيضًا][(١)].

إذا ثبت هذا فنقول: المعتدة إذا لم تخاصم في نفقتها ولم يفرض القاضي لها شيئا حتى انقضت العدة فلا نفقة لها، لأن النفقة في حالة العدة لا تكون أوجب من نفقة النكاح.

وإن كان الزوج غائبًا فاستدانت عليه، ثم قدم بعد انقضاء العدة، يقضى عليه بنفقة مثلها، وهو قول أبي حنيفة الأول، ثم رجع وقال: لا يقضى، كما في نفقة النكاح][(٢)].

وأما القاضي لها النفقة في حالة العدة وقد استدانت على الزوج أو لم تستدن، ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيئا من الزوج، فإن استدانت بأمر القاضي، كان لها أن ترجع على الزوج بذلك، لأن استدانة المرأة بأمر القاضي، وللقاضي ولاية متكاملة، بمنزلة استدانة الزوج بنفسه.

وإما إذا استدانت بغير أمر القاضي، أو لم تستدن أصلا، هل ترجع بذلك على الزوج أم لا؟

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في شرح أدب القاضي: فيه كلام.

قال الشيخ الإمام الأجل الشهيد - رحمه الله -: والظاهر عندي أنه لا يسقط.

وأشار شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - إلى أنه يسقط، حيث علل فقال: سبب استحقاق هذه النفقة العدة، والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة، فلابد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة، ألا ترى أن الذمي إذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه، فكذا هنا وهو الصحيح.

قال الخصاف في نفقاته: وكل نكاح كان الزوجان يتوارثان عليه لو مات أحدهما فطلقها فيه الزوج وقد دخل بها، فإن لها عليه النفقة والمهر بدخوله بها.

---

(١) سقط في أ.

(٢) من أول قوله: «وهو غير مقتدر. . .»، إلى هنا سقط في ب.

قال - رحمه الله - في شرحه: وهذا الأصل غير سديد على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فإن الذمي إذا تزوج بأمة فإنها تستحق النفقة عنده، ولا يتوارثان لو مات أحدهما.

وكما تستحق المعتدة النفقة، تستحق الكسوة، لأن المعنى يجمعهما، وهي الحاجة.

غير أن في الكتاب لم يذكر كسوتها، لأنها لا تبقى في العدة مدة تحتاج إلى الكسوة غالبًا، حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك أيضًا.

الدليل على أن المعتدة تستحق الكسوة: أنها تستحق النفقة، واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة.

قال هشام في نوادره: قلت لمحمد - رحمه الله -: النفقة هي الطعام وحده؟

قال: لا، لكن الطعام والكسوة.

قال في الكتاب: وفي كل موضع وجبت على الزوج نفقة العدة تجب عليه مؤنة السكنى، فعليه أن يسكنها فيها.

وإن لم يكن للزوج منزل مملوك يكتري منزلًا لها، ويكون الكراء على الزوج، لأن الإسكان عليه.

وإن كان الزوج معسرًا، تؤمر المرأة أن تستدين الكراء وتؤدي ثم ترجع على الزوج إذا أيسر، كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح.

ثم الأصل لما بعد هذا: أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين.

ينظر: إن كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة، سواء كانت الفرقة بمعصية أو بغير معصية.

وإن كانت الفرقة من جهة المرأة.

إن كانت بحق، فلها النفقة.

وإن كانت بمعصية، فلا نفقة لها.

وإن كانت الفرقة بمعنى من جهة غيرهما، فلها النفقة.

وهذا لأن النفقة صلة، وعصيان من لا يستحق الصلة لا يؤثر في بطلان الصلة.

أما عصيان من يستحق الصلة يؤثر في ذلك.

واعتبر هذا بالوارث إذا قتل المورث.

إن كان بحق لا يحرم عن الميراث.

وإن كان بغير حق، يحرم، كذا هنا.

إذا عرف هذا الأصل فنقول: الملاعنة لها النفقة والسكني، لأن الفرقة باللعان فرقة بطلاق، فكانت جائية من قبل الزوج.

وكذلك البائنة بالخلع، والإيلاء، وردة الزوج، ومجامعة الزوج لأمها تستحق النفقة، لأن هذه الفرقات[١] كلها من قبل الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح، فيبقى هذا الحق ببقاء العدة.

وامرأة [العنين][٢] إذا اختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى. وكذلك المدبرة وأم الولد إذا أعتقا وهما عند الزوج قد بوأ لهما بيتا فلهما النفقة والسكنى.

وكذلك الصغيرة إذا أدركت فاختارت نفسها فلها النفقة والسكنى، وإن جاءت الفرقة من قبل المرأة في هذه المسائل، إلا أن الفرقة ما جاءت بسبب هو معصية.

وكذلك إذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة لأن الفرقة جاءت بحق مستحق.

والمنكوحة إذا ارتدت أو طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة، لا نفقة لها.

❋ ❋ ❋

---

(١) في أ: ففرقة.

(٢) سقط في أ.

وفرق بين النفقة وبين المهر:

فإن الفرقة إذا جاءت من قبل المرأة قبل الدخول يسقط المهر، سواء كانت عاصية في ذلك أو محقة.

والفرق: وهو أن المهر عوض عن كل وجه، ولهذا لا يسقط بموت أحدهما، فإن [فات العوض][١] بمعنى جاء من جهة من له العوض، يسقط حقه في العوض؛ إذ العوض لا يستحق بدون المعوض، كاليمين في باب البيع، أما نفقة الزوجات فعوض من وجه وصلة من وجه، فإذا كان بين العوض والصلة اعتبرناه عوضا متى جاءت الفرقة بسبب هي في ذلك عاصية، والعوض يسقط متى فات المعوض من جهة من له الحق في العوض، كما في المهر، ومن حيث إنها صلة لا يسقط [العوض][٢] وإن فات المعوض من جهتها إذا كانت في ذلك محقة، والصلات تجب بلا عوض، كنفقة الأقارب.

ثم قال في الكتاب: والمنكوحة إذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها، أصرت على ذلك أو رجعت عن الردة وتابت.

فرق بين هذا وبين ما إذا نشزت فطلقها الزوج تم تركت النشوز، فإنها تستحق النفقة ما دامت العدة باقية.

وهناك قال: إذا أسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة.

والفرق: وهو أن [في الردة][٣] المسقط للنفقة فرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية، وهذا لا يرفع[٤] السقوط.

فأما في تلك المسألة، المسقط هو النشوز دون الفرقة الجائية من قبلها، لأن الفرقة[٥] لا تقع بالنشوز، فإذا عادت إلى بيت الزوج ارتفع النشوز، فارتفع المسقط، فعاد حقها في النفقة.

ثم ما ذكر[٦] في الكتاب: أن المختلعة تستحق النفقة، فذلك إنما يكون إذا وقع

---

(١) في أ: مات المعوض.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: يرتفع، وفي أ: يقع.
(٥) في ب: النفقة.
(٦) في ب: ذكرنا.

الخلع مطلقا، وإذا[١] شرط في الخلع ألا سكنى لها ولا نفقة، فلها المسكن[٢] ولا نفقة لها، ولأنها بهذا الشرط أسقطت النفقة والسكنى، والنفقة حق المرأة، والسكنى في بيت العدة كما هو حقها فهو حق الشرع، فإسقاطها إن عمل في حقها لا يعمل في حق الشرع، حتى لو شرط الزوج في الخلع ألا يكون عليه مؤنة السكنى ورضيت المرأة أن تسكن في بيت نفسها أو تلتزم مؤنة السكن من مالها بأن كانا يسكنان في بيت بكراء، صح، ويجب الأجر عليها؛ لأن ذلك محض حقها، ثم فرق بين هذا وبين ما إذا أبرأت المرأة زوجها عن النفقة قبل أن تصير النفقة دينا في الذمة، فإنه لا يصح ذلك بالاتفاق.

وإذا شرط في عقد الخلع براءة الزوج عن النفقة صح.

والفرق: هو أن الإبراء إذا شرط في الخلع كان إبراء بعوض، والإبراء بعوض يكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه؛ لأن العوض قائم مقام ما وقعت البراءة عنه، والاستيفاء قبل الوجوب جائز، فإنها إذا أخذت نفقة شهر جملة جاز.

فأما في غير الخلع، الإبراء إنما حصل بغير عوض، فيكون إسقاطًا محضًا، وإسقاط الشيء قبل الوجوب لا يصح بالاتفاق.

وكذلك الجواب في نفقته[٣] وهو مؤنة الولد وهو مؤنة الرضاع، لا تسقط بسبب الخلع إن لم يشترط ذلك في الخلع.

وإن شرط في الخلع بأن قال: إلى سنة أو سنتين أو ثلاث، جاز، وما لا فلا.

وقد ذكرنا هذه المسألة مع ما فيها من اختلاف الروايات في كتاب الطلاق في[٤] فصل الخلع.

وإذا وقعت حتى جاز.

إن مات الولد قبل تمام المدة فالزوج يرجع عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدة، هكذا ذكر في الكتاب.

والحيلة في ذلك حتى لا يرجع: أن تقول المرأة للزوج حتى يقول لها الزوج على

---

(١) في أ: فأما إذا.
(٢) في ب: السكنى.
(٣) في أ: نفقة.
(٤) في ب: و.

هذا الوجه: خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين، وإن مات في بعض السنتين فلا رجوع لي عليك.

قال في الكتاب: وفي فصل الخلع في كل موضع لم يصح الإبراء عن السكنى ينظر: إن كان المنزل ملكا للزوج ينبغي أن يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل إلى أن تنقضي عدتها.

وكذلك إن كان المنزل بكراء.

وإن استكرى لها منزلًا آخر يجوز، لكن الأفضل أن يتركها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق.

هذا(١) هو الكلام في الطلاق [البائن](٢).

فأما إذا كان الطلاق رجعيا، فقد ذكر الخصاف في نفقاته: أنه يسكنها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق، لأنه لا يجب على الزوج أن يعتزل عنها، فكان له أن يسكنها في ذلك المنزل وهو فيه، وفي الطلاق البائن يسكنها أيضا في ذلك المنزل. لكن الزوج يخرج عن ذلك المنزل أو يعتزل في الناحية.

قال: وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا وهي أمة، وقد كان بوأها المولى بيتا، فعلى الزوج النفقة.

فإن أخرجها المولى لخدمته وكانت في العدة لا نفقة لها، فإن أعادها إلى بيت الزوج وترك استخدامها فلها النفقة، وهذا لأن النفقة في العدة معتبرة بنفقة النكاح، والجواب في نفقة النكاح على هذه التفاصيل، فكذا في نفقة العدة.

فأما إذا كانت قبل الطلاق في بيت المولى، ولم تعد إلى بيت الزوج حتى طلقها الزوج، ثم عادت إلى بيت الزوج بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله -.

فرقوا بين هذا وبين الحرة إذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت إلى بيت الزوج، فإنها تستحق النفقة.

والفرق: أن في حق الأمة، النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة؛ لأنه

---

(١) في ب: هكذا.
(٢) سقط في أ.

لم يكن سببا لوجوب الاحتباس؛ ولهذا لو أراد الزوج أن يعيدها إلى منزله من غير رضى المولى لم يكن له ذلك، وبالطلاق زال النكاح من وجه وبقي من وجه، فإذا عادت إلى بيت الزوج وتحقق الاحتباس، إن[١] صار النكاح سببا من الوجه الذي هو باق، فمن الوجه الذي هو زائل لا يصير سببا، فلا يصير سببا بالشك والاحتمال.

أما في الحرة، النكاح حالة الطلاق كان سببا لوجوب النفقة؛ لأنه كان سببا لوجوب الاحتباس، ولهذا لو [أراد][٢] الزوج أن يعيدها إلى بيته كان له ذلك شاءت أو أبت، إلا أنها بالنشوز فوتت الاستيفاء على الزوج فجوزيت بالمنع من [استيفاء[٣] ما عليه][٤] أيضًا.

[فإن[٥] عادت إلى بيت الزوج فقد تمكن الزوج من استيفاء ما عليها، فتتمكن المرأة من استيفاء ما عليه أيضًا][٦].

فرق بين هذا وبين ما لو أخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم أعادها كان لها النفقة، لأن النكاح حالة الطلاق كان سببا لوجوب النفقة، لكن السقوط كان بعارض[٧]، فإذا زال العارض، ارتفع المسقط، فيرتفع السقوط، أما هنا بخلافه على ما مر.

قال: ولو أن رجلا تزوج بأمة[٨] رجل بإذن المولى ولم يبوئها المولى بيتا حتى طلقها الزوج طلاقا رجعيا، فإن للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا. يعني للمولى أن يخلي بينها وبين الزوج في بيت واحد وينفق الزوج عليها حتى تنقضي العدة، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، فإن كان الطلاق بائنا فليس للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبوئها منزلًا. يعني لا يخلي بينها وبين الزوج[٩] في بيت واحد، لأن الطلاق

(١) في أ: أي.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: الاستيفاء.
(٤) في ب: الاستيفاء.
(٥) في ب: عليها.
(٦) سقط في أ.
(٧) زاد في ب: أمرا.
(٨) في أ: أمة.
(٩) في أ: زوجها.

البائن يحرم الوطء.

وهل للمولى أن يطالب الزوج بالنفقة ما كانت معتدة؟

ذكر الخصاف في نفقاته: أن له ذلك.

قال الصدر الشهيد برهان الأئمة - رحمه الله -: إنه ليس لها النفقة وما ذكرنا من المسألة قبل هذه المسألة تصير رواية لما قاله - رحمه الله -.

وهذا لأنه لا يستحق النفقة حال قيام النكاح قبل التبوئة[١]، وكل من لا يستحق النفقة حالة النكاح لا يستحق بعد الطلاق، وقد ذكرنا هذا الأصل قبل هذا.

فرع على هذه المسألة فقال: ولو طلقها الزوج طلاقا رجعيا ثم أعتقها المولى، كان لها أن تطالب الزوج حتى يبوئها بيتا وينفق عليها، لأنها ملكت أمر نفسها، وإن كان الطلاق بائنا فالزوج لا يخلو بها في بيت واحد لما قلنا، وهي لا تأخذه بالسكنى.

وهل لها أن تأخذه بالنفقة؟

ذكر الخصاف: أن ذلك لها، والصحيح أنه ليس لها ذلك لما قلنا.

قال: إذا أعتق أم ولده لا نفقة لها في العدة؛ لأن ما به تستحق النفقة وهو ملك اليمين قد زال كله فسقطت النفقة الواجبة قبل العدة، ولو وجبت النفقة وجبت ابتداء، والعدة لا تصلح لإيجاب نفقة لم تكن.

وكذلك لو مات المولى حتى عتقت أم الولد بموته، لا نفقة لها في تركة الميت، ولكن إن كان لها ولد فنفقتها تكون في نصيب الولد، لأن الأم إن كانت معسرة، فنفقتها على الولد وإن كان الولد صغيرًا. على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قال محمد - رحمه الله - في الكتاب: وإذا أقر الرجل بحرمة امرأته وقد دخل بها وفرق بينهما، فلها المسمى من المهر ونفقة العدة.

ومعنى هذه المسألة: أن الزوج [ادعى][٢] فساد النكاح من الأصل، إذا[٣] أقر بالحرمة، وأسند الحرمة إلى زمان في الماضي، وهذا لأن الزوج أقر على نفسه

---

(١) في أ: البينونة.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: أو.

بالحرمة وعليها بسقوط المسمى والنفقة، فيصدق في حق نفسه لا في حقها.

وإذا فرض القاضي لها نفقة العدة، فقالت المرأة: لم تنقض عدتي، وقال الزوج: قد انقضت عدتك، فالقول قول المرأة مع يمينها، لأنها أمينة في الإخبار عما في رحمها، والقول قول الأمين مع يمينه فيما جعل أمينًا.

فإن حلفت أخذت النفقة.

وإن نكلت صارت مقرة أنه لا نفقة لها، وإقرارها حجة في حقها. والله أعلم.

* * *

نوع آخر: في الأسباب المسقطة لهذه النفقة:

قال محمد - رحمه الله -: المعتدة إذا وجبت لها النفقة كانت هي في العدة بمنزلة الزوجة التي لم تطلق، فما وجب للزوجة التي لم تطلق من النفقة فكذلك للمعتدة ما دامت في العدة، [وما حرمت به من النفقة وهي زوجة تحرم به إذا كانت في العدة][(١)].

والمراد به: إذا ارتدت عن الإسلام في عدتها فحبست حتى تتوب، أو حبست المعتدة في الدين، أو خرجت إلى الحج، لأنه لما فات حقيقة الاحتباس بهذه الأسباب فات منفعة صيانة ماء الزوج، فلا تستحق النفقة.

فأما إذا لم يفت الاحتباس في العدة، بأن ارتدت في العدة ولكن لم تحبس بعد إنما هي في بيت الزوج، أو قبلت ابن الزوج أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يسقط نفقتها متى حصلت في العدة، وإن كان يسقط النفقة حال قيام النكاح.

وإنما كان كذلك، لأن في حال قيام العدة إذا لم يفت الاحتباس بسبب هذه الأفعال كانت منفعته وهي صيانة الماء حاصلة للزوج، فكان ما هو المقصود حاصلاً للزوج فتستحق النفقة.

أما في حالة قيام النكاح، فوتت الاحتباس الذي هو مطلوب بالنكاح، وهو الاحتباس لمنفعة الوطء ودواعيه، فجوزيت بالحرمان.

فرع على ما إذا ارتدت وحبست حتى سقطت النفقة فقال: لو رجعت إلى[(٢)] الإسلام فلها النفقة والسكنى، لأن استحقاق النفقة كان ثابتا لها، لكن السقوط كان بعارض وهو الحبس بالردة حتى تتوب، فإذا أسلمت زال العارض فيعود الاستحقاق، كما لو نشزت ثم عادت إلى بيت العدة.

فرق بين هذا وبين ما إذا ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة وسقطت النفقة ثم أسلمت بعد ذلك، فإن النفقة لا تعود.

والفرق: أن الفرقة في ارتداد المنكوحة إنما وقعت بمعنى مضاف إليها وهو معصية، فسقطت النفقة أصلا فلا تعود بعد ذلك.

---

(١) سقط في ب.

(٢) زاد في ب: دار.

أما إذا ارتدت وهي معتدة، فسبب الوجوب قد تقرر، لكن امتنع الوجوب في بعض المدة بعارض أمر وقد زال ذلك، فيزول المنع، كما في النشوز.

قال: فإن كانت المعتدة[١] حين ارتدت لحقت بدار الحرب ثم أسلمت بعد ذلك، أو سبيت واعتقت فلا نفقة لها، لأنها لما لحقت بدار الحرب مرتدة فقد سقطت العدة بمضي المدة[٢].

وهذا الذي ذكرنا كله في الطلاق البائن والطلقات[٣] الثلاث.

جئنا إلى الطلاق [الرجعي فنقول:

المعتدة بالطلاق][٤] الرجعي إذا وطئها ابن الزوج أو قبلها بشهوة وهي مطاوعة أو ارتدت فحبست أو لم تحبس، فلا نفقة لها، لأن في الطلاق الرجعي الفرقة ما وقعت بالطلاق، فيكون وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهو معصية، فيوجب ذلك سقوط النفقة، ولا كذلك في الطلاق البائن والطلقات[٥] الثلاث.

قال: المعتدة إذا خرجت عن بيت العدة تسقط نفقتها.

هكذا روي عن الضحاك مطلقًا[٦].

وهذا عندنا ما دامت على النشوز، فإن عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط النفقة، فإنها إذا خرجت زمانًا، وسكنت زمانًا لا تستحق النفقة.

هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في أدب القاضي للخصاف في شرح أحاديث باب[٧] إثبات الوكالة.

قال: وإذا كانت ناشزة وقت الطلاق، ثم عادت إلى بيت الزوج بعد الطلاق، تستحق النفقة. وهذا لما ذكرنا أن نفقة العدة إبقاء[٨] لنفقة النكاح، فتكون هذه الحالة

---

(١) في ب: معتدة.
(٢) في ب: العدة.
(٣) في ب: والطلاق.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: والطلاق.
(٦) البحر الرائق (٤/ ٢١٧).
(٧) زاد في: أحداث.
(٨) في أ: إيفاء.

معتبرة بحالة قيام النكاح، والجواب على حال قيام النكاح على هذا الوجه، فكذا حال قيام العدة.

وفي فتاوى النسفي: المعتدة عن طلاق بائن إذا تزوجت في العدة ووجد الدخول، وفرق بينهما، ووجبت عليها العدة منهما، لا نفقة لها على الزوج الثاني، لأن النكاح من الزوج الثاني فاسد.

وإنما نفقتها على الزوج الأول، لأنها لا توصف بالنشوز [بمنعها][١] نفسها منه هنا، لأن الطلاق بائن والحل زائل. هكذا ذكر هنا.

وتأويل المسألة: ما إذا تزوجت وهي في العدة لم تخرج من بيت العدة، أما إذا خرجت من بيت العدة، لا تستحق النفقة لما قلنا. والله أعلم.

(١) سقط في أ.

نوع آخر: في الصلح عن نفقة العدة:

قال: وإذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي العدة، ينظر:

إن كانت عدتها بالحيض، لا يجوز الصلح.

وإن كانت بالأشهر، جاز.

وإنما كان هكذا؛ لأن العدة إذا كانت بالحيض فهذه النفقة مجهولة، فلا ندري حصة كل يوم من المصالح عليه، وإنما تحتاج استيفاء حصة كل يوم بعد الصلح؛ لأن كل يوم مضى فنفقة ذلك اليوم تصير دينا لها على الزوج فيكون لها استيفاء ذلك لا محالة، فإذا لم تكن حصة كل يوم معلومة تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم، ومثل هذه الجهالة تمنع جواز الصلح، كما لو صالحت عن نفقتها مع الزوج ما دامت زوجة له على مال معلوم، كان الصلح باطلاً، فكذا هنا.

بخلاف ما إذا كانت عدتها بالأشهر، لأن مدة النفقة معلومة وهي ثلاثة أشهر، فتكون حصة كل يوم يمضي من وقت الصلح معلومة فكان الصلح جائزًا.

قال: وإذا خلع الرجل امرأته أو طلقها بائنا ثم صالحها من السكني على دراهم، فإن هذا لا يجوز، لأن [السكنى حال][(١)] قيام العدة إن[(٢)] كان من حقوق الزوج ففيه حق الله - تعالى - أيضًا، فلو جاز هذا الصلح أدى إلى إبطال حق الله تعالى[(٣)] - فلا يجوز.

فإن صالحها من النفقة على دراهم، إن لم يشترط في الخلع براءته عن النفقة جاز الصلح.

وإن شرط في الخلع براءته عن النفقة لا يجوز الصلح، لأن البراءة عن النفقة متى كانت مشروطة في الخلع صحيحة، فهي إنما صالحت عما ليس بحق لها فلا يجوز.

استشهد في الكتاب فقال: ألا ترى أن المنكوحة نكاحًا فاسدًا إذا صالحت زوجها من النفقة على دراهم لا يجوز؛ لأنها صالحت عما ليس بحقه لها فكذا هنا.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: وإن.

(٣) زاد في ب: أيضا، فلو جاز هذا الصلح.

نوع آخر: في اختلاف الزوجين في وقوع الطلاق، وبيان أحكام[(١)] النفقة:

قال الخصاف في نفقاته: ولو أن رجلا قدمته امرأة إلى القاضي، وطالبته بالنفقة، فقال الرجل للقاضي: كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق، فإن القاضي لا يقبل قوله، لأن الطلاق ظهر لقوله في الحال، وهو في الإسناد يريد إسقاط النفقة عن نفسه، فلا يصدق إلا ببينة.

فإن شهد له شاهدان بذلك، والقاضي لا يعرفهما فإنه يأمره بالنفقة عليها، لأن وقوع الطلاق في ذلك الوقت لم يظهر بعد، فإن عدلت الشهود، وأقرت أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة، فلا نفقة لها عليه.

فإن كانت أخذت منه شيئا ردت عليه، لأنه ظهر أنها أخذت مال الغير بغير حق.

قال: ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا، وهي تدعي الطلاق أو تنكره، فإنه ينبغي للقاضي أن يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة بها ما دام القاضي مشغولًا بتزكية الشهود؛ لأن الشهود يحتمل أن يكونوا صدقة، وعلى هذا التقدير كانت المرأة أجنبية، ويحتمل أن يكونوا كذبة، وعلى هذا التقدير كانت منكوحة، فوجب المنع احتياطًا.

ولا يخرجها القاضي في هذا الوجه من منزل زوجها، نص في الجامع، ولكن يجعل معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وإن كان الزوج عدلًا.

فرق بين هذا وبين ما إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ومنزله ضيق، فجعل بينهما سترًا حائلاً، فإنه يكفي، ولا يحتاج إلى امرة أمينة إذا كان الزوج عدلًا.

والفرق عرف في موضعه.

ونفقة الأمينة هنا في بيت المال، لأنها مشغولة بمنع الزوج عن الدخول عليها حق الله -تعالى- احتياطا لأمر الفرج، فكانت عاملة لله -تعالى- فتكون نفقتها في مال الله -تعالى-، وهو مال بيت المال.

فإن طلبت المرأة من القاضي النفقة وهي تقول: طلقني، أو تقول: لم يطلقني، أو تقول: لا أدري أطلقني أم [لم يطلقني][(٢)] فهذا على وجهين: إن لم يكن الزوج

(١) في ب: أحكام النفقة.
(٢) في ب: لا.

دخل بها فالقاضي لا يقضي لها بالنفقة، لأنه إن وقع الطلاق عليها فهي مبانة من غير عدة، فلا تجب لها النفقة، وإن لم يقع الطلاق عليها فهي محبوسة عن الزوج، والمنكوحة متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقة.

وإن كان قد دخل بها، فالقاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود، لأنه إن وقع عليها فلها نفقة العدة، وإن لم يقع لا نفقة لها، لأنها منكوحة محبوسة عن الزوج، فإذا احتمل يقضي لها بنفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود.

فإن تطاولت المسألة عن الشهود حتى انقضت العدة لم يزدها القاضي على نفقة العدة شيئًا، لأنا تيقنا أنه لا نفقة لها بعد مضي مدة العدة، لأنه إن وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها، وإن لم يقع الطلاق عليها فهي ممنوعة من[1] الزوج.

بعد هذا إن زكيت الشهود، فرق بينهما وسلم لها ما أخذت من النفقة، لأنه تبين أنها معتدة أخذت نفقة العدة، فيكون أخذها بحق، فيسلم لها.

وإن لم تزك الشهود وجب عليها أن ترد على الزوج ما أخذت من النفقة، لأنه تبين أنها منكوحة محبوسة عن الزوج لا بفعل الزوج فلم يكن لها نفقة النكاح فكان أخذها بغير حق، فيجب عليها الرد.

استشهد في الكتاب لإيضاح هذه المسألة فقال: ألا ترى أن القاضي إذا فرق بينهما بشهادة الشهود فمكثت زمانًا، وقد كانت للمرأة على الزوج فريضة نفقة معلومة لكل شهر فكانت المرأة تأخذ ذلك حالة العدة، ثم علم أن الشهود [كانوا عبيدًا أو محدودين][2] في القذف، فردت شهادتهم، وردت المرأة على زوجها، يجب عليها رد ما أخذت في هذه المدة لأنه تبين أنها [منكوحة في هذه المدة][3] ممنوعة عن الزوج لا بمعنى من جهة الزوج، كذا هنا. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: عن.
(٢) في ب: عبيد أو محدودون.
(٣) سقط في أ.

ومما يتصل بهذا الفصل:

المعتدة إذا أنفق عليها إنسان ليتزوجها، ثم لما انقضت العدة أبت أن تزوج نفسها منه فهذا على وجهين:

الأول: أن يشترط الزوج وقت الإنفاق، بأن يقول لها: أنفق عليك ما دمت في العدة على أن تزوجي نفسك مني إذا مضت عدتك.

وفي هذا الوجه: للزوج أن يرجع عليها بما أنفق سواء زوجت نفسها منه أو لم تزوج، لأنه أنفق عليها بشرط فاسد، وفيه نظر.

وذكر في فتاوى الفضلي في هذا الوجه: أن الزوج إذا كان أعطاها دراهم فله أن يرجع عليها إذا أبت أن تزوج نفسها منه إلا أن يكون أعطاها دراهم على وجه الصلة.

الوجه الثاني: أن ينفق عليها من غير شرط التزويج، لكن علم عرفا أنه ينفق بشرط أن تزوج المرأة نفسها منه ثم لم تزوج، وفي هذا الوجه اختلف المشايخ.

بعضهم قالوا: يرجع؛ لأن المعروف كالمشروط.

وبعضهم قالوا: لا يرجع.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: وهو الصحيح؛ لأنه أنفق على قصد التزويج لا على شرط التزويج، وفيه نظر، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

الفصل الثالث
في نفقة ذوى الأرحام

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول: فيما يجب على الأب والأم من رضاع الصغير ونفقاته:

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1].

ولأهل العلم في معنى أول الآية إلى آخرها كلام.

أما قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ اختلفوا فيه:

قال بعضهم: هذا [مجرد][2] خبر أن الوالدات كذا يفعلن في العام الغالب، وليس فيه إيجاب الإرضاع[3] على الأمهات.

وقال بعضهم: فيه إيجاب الإرضاع[4] على الأمهات وإن كان بصيغة الخبر كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[5].

وعن هذا قلنا: إن حال قيام النكاح لا يجوز لها أن تأخذ الأجر بالإرضاع[6]؛ لأنه يجب عليها الإرضاع[7] دينا، وإن كان لا تجبر على ذلك في الحكم.

وأخذ الأجرة بإزاء ما يجب عليها من الدين لا يجوز، ألا ترى أنه لا يجوز لها أخذ الأجر من الزوج بسبب أعمال داخل البيت، لهذا إن أعمال داخل البيت واجبة عليها دينا. كذا هنا.

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٢) في أ: الرضاع.
(٣) في أ: الرضاع.
(٤) في أ: الرضاع.
(٥) سورة البقرة آية: ٢٢٨ .
(٦) في أ: الرضاع.
(٧) في أ: الرضاع.

وفي الجبر على الإرضاع كلام واختلاف يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فيه اختلاف ظاهر أن مدة الرضاع في حق التحريم ماذا؟

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: ثلاثون شهرًا، إن وجد الرضاع في هذه المدة تثبت الحرمة، فطم على رأس الحولين أو لم يفطم، وإن وجد بعد هذه المدة لا تثبت الحرمة، فطم على رأس هذه المدة أو لم يفطم.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: [حولين.

وهذا قول الشافعي - رحمه الله -.

وقال زفر - رحمه الله-][1]: ثلاث سنين.

والحجج معروفة في المبسوط.

ثم لمدة الرضاع ثلاثة أوقات: أدنى، وأوسط، وأقصى.

فالأدنى: حول ونصف.

والأوسط: حولان.

والأقصى: حولان ونصف.

حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا، ولو زاد على الحولين لا يكون تعديًا، والوسط هو الحولان.

فلو كان الولد يستغني عنها دون الحولين ففطمته في حول ونصف بالإجماع يحل ولا تأثم، ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها أن ترضعه بعد ذلك - عند عامة العلماء إلا عند خلف بن أيوب.

إنما الكلام في ثبوت الحرمة واستحقاق الأجر.

عند أبي حنيفة - رحمه الله -: تثبت حرمة الرضاع إلى ثلاثين شهرًا، وعندهما: إلى حولين.

وأما الكلام في استحقاق الأجر[2]، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني

---

(١) سقط في ب.

(٢) ذهب الحنفية والمالكية والظاهرية أن الأم لا تستحق أجرة على رضاع ولدها إن كانت الزوجية قائمة، أو في عدة الطلاق الرجعي، لأن النفقة واجبة على الزوج لزوجته وهو يكلف بذلك بقدر كفايتها، فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع، حتى لا تجتمع نفقتان =

- رحمه الله -: و[١] على هذا الخلاف حتى إن من طلق امرأته، فأرضعت بعد الحولين، وطلبت الأجر، عند أبي حنيفة - رحمه الله - تستحق الأجر إلى تمام حولين ونصف، وعند صاحبيه لا تستحق الأجر فيما وراء الحولين.

وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل حتى [لا][٢] تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين

= على الزوج في آن واحد فيضر به؛ ولأن الله أمر الوالدات بالإرضاع، بقوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾.

وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية إلى أن الأم تستحق أجرة على الرضاع حال قيام الزوجية أو بعدها؛ لأنها مقابل عمل على منفعة، فاستحقت الأجرة على إرضاعها، لقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ﴾ وتقدير الأجرة بحسب التراضي.

واتفق الفقهاء على أن الأم تستحق أجرة الرضاع، إن كانت في عدة الطلاق البائن أو في عدة الوفاة، أو بعد انقطاع العدة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ﴾ وتقدير الأجرة بحسب التراضي، وبمقدار أجرة المثل - وهي الأجرة التي تقبل أخرى أن ترضع مقابلها - ولو طلبت الأم من الأجرة أكثر من أجرة المثل فلا تجاب إلى طلبها.

وإذا رفضت الأم المرضعة أن ترضع الطفل أو طلبت أجرة على الرضاع أكثر من أجرة المثل فقد تعاسرا، فللأب أن يستأجر من ترضع ولده، ويدفع لها أجرة بحسب التراضي؛ لأنه عقد إجارة وتبدأ من وقت إرضاعها الطفل، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ﴾ أي في أجرة الرضاع، إذا أبى الزوج أن يعطي الأم أجرة رضاعها، وأبت الأم أن ترضعه، أو طلبت أكثر من أجرة المثل فليس له إكراهها، ويستأجر مرضعة غير أمه وهذا عند عامة الفقهاء اتفق الفقهاء على أن مدة استحقاق أجرة الرضاع مُقَدَّر بحولين، لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ حتى أن المطلقة إذا طلبت بعد الحولين أجرة الرضاع فأبى أبو الصغير، لا يجبر، ويجبر في الحولين.

ينظر: الهداية (٢/ ٤٥، ٤٦)، شرح فتح القدير (٣/ ٤٢٥)، (٤/ ٢٧٢)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٤٣، ٥٦١)، المدونه الكبرى (٣/ ١٠٩٤)، مواهب الجليل (٤/ ٢١٢، ٢١٣)، المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣١٠، ٣١٢)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٠)، نهاية المحتاج (٧/ ٢٢٢)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٩٦)، المبدع شرح المقنع (٨/ ٢٢١)، الروض المربع، ص (٤٣٦)، المغني، لابن قدامة (١/ ٨٦)، (٩/ ٣١٣، ٣١٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٤٣)، المحلى (١٠/ ٣٣٥، ٣٣٦)، البحر الزخار (٣/ ٢٧٨)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (١٤/ ١٤٠)، تفسير القرطبي (٣/ ١٦٣)، تفسير فتح القدير (٥/ ٢٤٥).

(١) في ب: هو.
(٢) سقط في ب.

بالإجماع، و[(١)] تستحق في الحولين بالإجماع.

وأما قوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾[(٢)] يعني من أراد تمام الرضاع يرضع حولين كاملين لا ينقص عن ذلك، ولكن إذا نقص عن ذلك وكان الولد يستغني عن ذلك يجوز، وقد مر هذا.

وأما قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾[(٣)]. سنبين معناه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قال أصحابنا - رحمهم الله -: ولا تجبر الأم على إرضاع ولدها، لأن الإرضاع[(٤)] بمنزلة النفقة، [ونفقة الأولاد][(٥)] تجب على الآباء لا على الأمهات فكذا الإرضاع.

فإن كان الصبي لا يأخذ لبن غيرها، ولا يوجد من ترضعه، هل تجبر الأم على الإرضاع؟

ذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في شرح أدب القاضي للخصاف في باب نفقة الصبيان: أن في ظاهر الرواية عن أصحابنا لا تجبر.

وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - في النوادر: أنها تجبر.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح أدب القاضي للخصاف: أنها[(٦)] تجبر. من غير ذكر خلاف.

وهكذا ذكر في شرح القدوري. وهذا لأنها لو لم تجبر، والولد لا يأخذ لبن غيرها أدى إلى تلف الولد، وهي ممنوعة عن إتلاف الولد.

وجه ما ذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: أن الولد يغذى بالدهن، وغيره من المائعات، فلا يؤدي هذا إلى تلف الولد.

قال الضحاك: إذا لم يكن للصبي أو الأب مال. أجبرت الأم على الإرضاع، وهو الصحيح؛ لأنها ذات يسار في اللبن، فصار [هذا قياس ما قال أصحابنا في الأب][(٧)]

---

(١) زاد في ب: لا.
(٢) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٣) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٤) في أ: الرضاع.
(٥) في ب: والنفقة.
(٦) زاد في ب: لا.
(٧) في أ: كالأب.

إذا غاب وليس له مال، وترك امرأة وصغيرًا، وللمرأة مال، فالمرأة تجبر على الإنفاق على الصبي ثم هي ترجع عليه كذا هذا.

ثم إرضاع الصغير إذا كان يوجد من يرضعه إنما يجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال.

أما إذا كان له مال - بأن ماتت أمه فورث مالا أو استفاد مالا بسبب آخر، تكون مؤنة الرضاع في مال الصغير.

وكذلك نفقة الصبي بعد الفطام إذا كان له مال في ماله، لا تجب على الأب.

فرق بين نفقة الابن[١] وبين نفقة الزوجات، فإن المرأة وإن كانت موسرة فنفقتها على الزوج.

والفرق: وهو أن نفقة الزوجات إنما تجب بإزاء التمكين[٢] من الاستمتاع، فكان[٣] شبيه البدل، والبدل يجب وإن كان من يستحقه غنيا، فأما نفقة الولد لا [تجب بإزاء التمكن من الانتفاع، وإنما تجب لأجل الحاجة، فلا][٤] تجب بدون الحاجة كنفقة المحارم.

فإن كان للصغير عقار أو أردية أو ثياب، واحتيج إلى ذلك للنفقة كان للأب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه، لأنه غني بهذه الأشياء، ونفقة الصبي تكون في ماله إذا كان غنيًا.

فإن كان مال الصغير[٥] غائبًا، يؤمر الأب أن ينفق من ماله على أن يرجع في مال الولد إذا حضر ماله، ولكن إن أشهد على ذلك فله أن يرجع في الحكم، وإن أنفق بغير إشهاد لكن على نية الرجوع، ليس له أن يرجع في الحكم، لأن الظاهر أن الإنسان يقصد فيما ينفق على ولده التبرع، والقاضي لا يطلع إلا على الظاهر، أما الله مطلع على الضمائر والظواهر[٦] فكان له أن يرجع إذا كان قصده عند الإنفاق

---

(١) في ب: الولد.
(٢) في ب: التمكن.
(٣) في ب: وكان.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: الولد.
(٦) في ب: والظاهر.

الرجوع.

فأما[١] إذا لم يكن للصبي مال فالنفقة على والده لا يشاركه أحد في ذلك، لأنه إنما يستحق النفقة على الوالد لكونه منه، ولانتسابه إليه، وغيره لا يشاركه في هذا المعنى، فلا يشاركه في النفقة عليه.

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن النفقة على الأب والأم أثلاثا على حسب ميراثهما.

إلا أن في ظاهر الرواية جعل الكل على الأب، لأن النفقة نظير الإرضاع[٢]، فكما لا يشارك الأب في مؤنة الإرضاع أحد، فكذا في النفقة.

قال: فإن كان الأب معسرًا والأم موسرة، أمرت أن تنفق من مالها على الولد فيكون دينا على الأب [حتى ترجع عليه إذا أيسر؛ لأن نفقة الصغير على الأب][٣].

وإن كان معسرًا بنفقة[٤] نفسه، فكانت الأم قاضية حقا واجبا عليه بأمر القاضي، فترجع عليه إذا أيسر، كما إذا أدت[٥] بأمره.

ثم جعل الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب، حتى لو كان الأب معسرًا والأم موسرة وللصغير جد موسر، تؤمر الأم بالإنفاق من مال نفسها ثم ترجع على الأب، ولا يؤمر الجد بذلك، لأنه وقعت الحاجة إلى الاستدانة، فكانت الاستدانة من مالها وهي أقرب [إلى الصغير][٦] أولى.

قال: رجل له صغير، وأمه في نكاحه، فطلبت من زوجها أجرة الإرضاع[٧]، لا تستحق، وإن استأجرها الزوج على ذلك، لما ذكرنا من المعنى.

ومعنى آخر: أن نفقة النكاح واجبة على الزوج، فلو أوجبنا عليه [أجرة الرضاع تجتمع][٨] أجرة الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد، وهذا لا يجوز.

---

(١) في ب: أما.
(٢) زاد في ب: فلا يشارك الأب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: كنفقة.
(٥) في أ: لزمت.
(٦) في أ: للصغير.
(٧) في ب: الرضاع.
(٨) سقط في أ.

هذا إذا لم يكن للصغير مال.

فأما إذا كان له مال هل يجوز أن تفرض أجرة الرضاع في ماله؟

ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في أول شرح النفقات للخصاف أنه روي عن محمد: أنه يفرض في مال الصبي.

وهكذا ذكر في إجارات القدوري.

قال - رحمه الله - في أول شرح النفقات: وليس فيه اختلاف الروايتين، ولكن ما روي عن محمد - رحمه الله - أنه يفرض في مال الصبي، تأويله: إذا لم يكن للأب مال.

وما ذكر أن الزوج إذا استأجرها على إرضاع ولده لا يجوز، تأويله: إذا فرض أجرة الرضاع في مال نفسه، فلا تستحق ذلك؛ كي لا تؤدي إلى اجتماع أجرة الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد. وهذا المعنى لا يتحقق إذا فرض لها في مال الصغير، فقلنا: إنها تستحق [ذلك.

قال: وإذا[١] كانت الأم معتدة عن طلاق رجعي لا تستحق][٢] أجر الرضاع على الزوج أيضًا، لأن بالطلاق الرجعي النكاح لم يزل، فصارت هذه الحالة حالة قيام النكاح.

فأما[٣] إذا كانت الأم معتدة عن طلاق بائن [أو][٤] طلقات ثلاث هل تستحق أجر الرضاع؟

فيه روايتان[٥]:

وجه الرواية التي قال تستحق: أنها بالطلقات[٦] الثلاث، والطلاق البائن التحقت بسائر الأجنبيات، ثم الأجنبية تستحق أجر الرضاع، فكذا هذه المرأة.

وجه الرواية الأخرى: أن العدة من أحكام النكاح، ولهذا تجب النفقة ما بقيت

---

(١) في أ: وإن.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: وأما.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في ب: أيضا.
(٦) في أ: بالطلاق.

العدة.

والدليل عليه أن الرجل إذا دفع زكاة ماله إلى معتدته[١] عن طلاق بائن أو ثلاث أو شهد لمعتدته عن طلاق بائن أو ثلاث لا يجوز رواية واحدة.

فعلم أن هذه الحالة معتبرة بحال قيام النكاح، فلا تستحق أجر الرضاع كما في حال قيام النكاح.

أما بعد انقضاء العدة تستحق أجر الرضاع باتفاق الروايات؛ لأن هذه الحالة ليست بحال قيام النكاح أصلا فكانت في هذه الحالة ملحقة بالأجنبيات من كل وجه.

فرع على هذه المسائل في كتاب الصلح فقال: لو صالحت المرأة زوجها على أجر الرضاع على شيء.

إن كان [الصلح][٢] حال قيام النكاح أو في العدة عن طلاق رجعي، لا يجوز وإن كان الصلح في العدة عن طلاق بائن أو عن طلقات ثلاث جاز على إحدى الروايتين؛ لأن الصلح على أن يعطيها شيئا لترضع ولدها استئجار لها على إرضاع ولده منها، وذلك على هذه التفاصيل على ما ذكرنا، كذا هنا.

وإذا جاز الصلح بعد الطلاق البائن على إحدى الروايتين [كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا استأجرها على عمل آخر من الأعمال.

ولو استأجرها على عمل آخر من الأعمال على دراهم، إذا صالحها عن تلك الدراهم على شيء بعينه جاز.

وإن صالح عن تلك الدراهم على شيء بغير عينه لا يجوز، إلا أن يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون هذا بيع دين بدين، كذا هنا.

وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج، لأنها أجرة وليست بنفقة.

ثم إذا لم تجب أجرة الرضاع حال قيام النكاح من كل وجه، وفي العدة عن طلاق رجعي أو طلاق بائن أو ثلاث على إحدى الروايتين، كان لها أن تمتنع من الإرضاع ولا تجبر على ذلك. ولكن بالشرائط[٣] التي ذكرنا قبل هذا.

---

(١) في ب: معتدة.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: بالشرط.

وإذا لم تجبر ولم يكن للصبي مال، كان على الأب أن يكتري امرأة ترضعه عند الأم، ولا ينزع عن الأم لأن الأمة اجتمعت على أن الحجر لها.

لكن لا يجب على الظئر أن تمكث في بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد. وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة، بل لها أن ترضع وتعود إلى منزلها.

وإن لم يشترط أن ترضع عند الأم - عند العقد - كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها أو تقول: أخرجوه، فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة إلا أن يكون شرط عند العقد أن الظئر تكون عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط.

فإن قالت الأم: أنا أرضع الولد بمثل تلك الأجرة.

ففي كل موضع تستحق هي أجرة الرضاع كما في العدة عن طلاق بائن أو ثلاث على إحدى الروايتين، أو بعد انقضاء العدة على الروايات كلها، كانت هي أولى.

بخلاف ما إذا كانت تطلب زيادة على ما ترضعه غيرها، حيث لا يكون هي أولى.

والفرق: هو أن إرضاع الأم أنفع للصغير، فإذا كانت ترضعه بما يرضعه غيرها، فالأب في انتزاع الولد منها متعنت محض، قاصد للإضرار بالولد. فكانت الأم أولى.

أما إذا طلبت الزيادة على ما ترضعه غيرها، لم يكن الزوج في انتزاع الولد منها متعنتا، وكان للزوج ذلك. والي هذا وقعت الإشارة في الكتاب قال الله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[1] جاء في التفسير أن التعاسر: أن يجري بينهما المشاحة في الأجر.

قال: ولو أن رجلا له أولاد صغار، بعضهم رضيع، وبعضهم فطيم، وأمهم زوجته وليس للأولاد مال، فخاصمته أمهم في نفقتهم، فالقاضي يفرض لهم النفقة على الأب ما داموا صغارًا، لأن نفقة الأولاد الصغار تكون على الأب بالإجماع.

فإن شكت الأم تضييقه وتقصيره في النفقة عليهم، فينبغي للقاضي أن يسمع شكايتها ويدفع بعض نفقة الأولاد إليها، لأن الأب إذا كان يضيق عليهم ربما يموتوا

---

(١) سورة الطلاق آية: ٦ .

جوعًا، فيدفع بعض نفقة الأولاد إليها، لأنها أرفق بالأولاد فلا تضيق عليهم.

فإن قال الأب: إنها تأخذ مني نفقة الأولاد ولا تنفق ذلك على الأولاد وتمنعهم، لا يقبل قوله عليها، لأنها أمينة، ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع من غير حجة.

فإن قال للقاضي: سل جيرانها عنها، فالقاضي يسأل جيرانها احتياطا وإنما يسأل عن ذلك كل من يداخلها، لأنه إنما يعرف عن][1] حالها [من يداخلها][2].

فإن أخبر جيرانها مثل الذي ادعى الأب، زجرها القاضي ومنعها عن ذلك، لأنه نصب ناظرًا للمسلمين، ونظر الصغار في هذا.

ومن مشايخنا من قال: إذا وقعت المنازعة بين الزوجين في هذا الباب، وظهر قدر النفقة، فالقاضي بالخيار، إن شاء دفعها إلى ثقة يدفعها إليها صباحًا ومساء ولا يدفع إليها جملة، وإن شاء أمر غيرها أن ينفق على الأولاد.

قال: وإن صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد الصغار صح، سواء كان الأب معسرًا أو موسرًا، لأن نفقة الصغار من الأولاد لا تسقط بعسرة[3] الأب.

ثم اختلفت عبارة المشايخ [في ذلك][4] أن بأي طريق جاز هذا الصلح؟

قال بعضهم: إنما جاز؛ لأن الأب هو العاقد من الجانبين، فالأب يصلح أن يكون عاقدًا من الجانبين ألا ترى أن الأب يبيع مال نفسه من الصغير ويشتري من مال الصغير لنفسه ويكون هو العاقد من الجانبين؟.

وقال بعضهم: إنما جاز؛ لأن العاقد من جانب الأب الأب، و[العاقد][5] من جانب الصغار الأم، ونفقة الصغير من أسباب التربية والحضانة، وكان للأم في ذلك ولاية، وإنما جاز هذا الصلح بولاية الأب وولايتها.

وبعد هذا ننظر:

إن كان ما وقع الصلح عليه أكثر من نفقتهم:

فإن كانت الزيادة مما يتغابن[6] الناس فيه بأن كانت الزيادة [زيادة][7] تدخل تحت

---

(١) من قوله: «كان الجواب فيه كالجواب...» إلى هنا، سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: بعسر.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: يتعلق.
(٧) سقط في أ.

تقدير المقدرين في مقدار كفايتهم فإنه يكون عفوا، لأنه لا يمكن التحرز عنه.

وإن كانت الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين، فإنه يطرح عنه، لأن الواجب مقدار الكفاية، فما زاد على قدر الكفاية لا سبب له، فيبطل.

وإن كان المصالح عليه أقل من نفقتهم، بأن كان لا يكفيهم، يبلغ إلى مقدار كفايتهم، لأن الواجب على الأب مقدار ما يكفيهم.

فرق بين نفقة الأولاد وبين نفقة الأقارب، فإن المعسر إذا صالح قريبه عن النفقة لا يجوز الصلح، لأن نفقة الأقارب لا تجب إلا على الموسر على ما يأتي بعد هذا - إن شاء الله تعالى - فهذا الصلح إنما وقع عما ليس بحق للقريب فلا يصح.

أما نفقة الأولاد، واجبة على الأب، فإن كان الأب معسرًا، فالصلح إنما وقع عما هو حق للأولاد، فصح.

قال: رجل له أولاد صغار، لا مال له ولا مال للصغار أيضًا، هل تفرض النفقة على الأب؟

فإن كان الأب قادرًا على الكسب تفرض عليه فيكتسب وينفق عليهم، لأن نفقة الأولاد الصغار لا تسقط بالعسرة، قال الله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[١] ثم قال تعالى: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ والوجد هو الطاقة[٢].

على أن هذه النفقة لا تسقط بالإعسار ولكن يفرض عليه مقدار طاقته لما تلونا من النص.

فإن أبى أن يكتسب وينفق عليهم، يجبر على ذلك، ويحبس، بخلاف سائر الديون، فإن الوالدين وإن علوا لا يحبسان[٣] بديون الأولاد، وفي هذا الدين قال: يحبس.

والفرق: وهو أن [في][٤] الامتناع عن الإنفاق هنا إتلاف النفس، والأب يستوجب العقوبة عند قصده إتلاف الولد، كما لو عدا على ابنه بالسيف كان للابن أن يقتله، بخلاف سائر الديون.

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٣٦ .
(٢) الأصل، للشيباني (٣٢٨/١٠)، شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٢٨٧/٥).
(٣) في ب: يحبس.
(٤) سقط في ب.

فإن كان الأب عاجزًا عن الكسب لما به من الزمانة، أو كان مقعدًا، يتكفف الناس وينفق عليهم. هكذا ذكر في نفقات الخصاف.

ومن المتأخرين من قال: تكون نفقة الأولاد في هذه الصورة في بيت المال؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال، فكذا نفقة أولاده.

وذكر الخصاف في أدب القاضي؛ أن في هذه الصورة القاضي يفرض النفقة على الأب، ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج، سواء التمست المرأة ذلك من القاضي أو لم تلتمس، فإذا أيسر وقدر عليه، طالبته المرأة بما استدانت.

وكذلك لو كان الأب واجدًا للنفقة لكنه امتنع عن النفقة على الصغير فرض القاضي على الأب نفقة الأولاد، فامتنع الأب عن الأداء، فالقاضي يأمرها أن تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع بذلك على الأب.

قال: وكذلك إن فرض القاضي النفقة على الأب فغاب الأب وتركهم بلا نفقة فاستدانت(١) بأمر القاضي وأنفقت عليهم، فإنها ترجع على الأب بذلك [لأن](٢) الإنفاق [على الصغير بأمر القاضي، كالإنفاق(٣)](٤) عليهم بأمر الأب.

وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع إذا كان الأب معسرًا فالقاضي يأمر الأم(٥) بالاستدانة، فإذا أيسر ترجع(٦) عليه بالقدر الذي أمرها القاضي بالاستدانة، لما قلنا.

وإن لم تكن المرأة استدانت بعد الفرض لكنهم كانوا يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الأب بشيء، لأنهم إذا سألوا وأعطوا صار ذلك ملكًا لهم، فوقع الاستغناء عن نفقة الأب، واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة فإذا وقع الاستغناء لهم ارتفعت الحاجة فتسقط النفقة عن الأب.

فإن كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية، سقط نصف النفقة عن الأب، وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك، وعلى [هذا](٧) القياس فافهم.

---

(١) في أ: واستدانت.
(٢) في أ: فإن.
(٣) ما بين المعقوفين في ب: والإنفاق.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: المرأة.
(٦) في أ: رجع.
(٧) سقط في أ.

وليس هذا في حق الأولاد خاصة، بل في نفقة جميع المحارم، إذا أكلوا من مسألة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الذي توجب نفقتهم عليه.

ولقب المسألة أن نفقة الأقارب لا تصير دينا بقضاء القاضي، بل تسقط بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجات، والفرق قد مر قبل هذا.

وذكر في أبواب زكاة الجامع أن نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي.

واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع.

فموضوع(١) ما ذكر في الجامع: إذا استدان المقضي له بالنفقة وأنفق من ذلك، فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين.

وموضوع ما ذكر في سائر المواضع: إذا أنفق من مال صدقة تصدق بها عليه، فلا تبقى الحاجة بعد مضي المدة.

وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب النكاح.

وقال بعضهم: ما ذكر في سائر المواضع محمول على ما إذا طالت المدة، أما إذا قصرت تصير دينا. وكيف لا تصير [وأن القاضي مأمور بالقضاء بالنفقة؟

ولو لم تصر](٢) دينا أصلا لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة معنى فائدة.

لكن لابد من حد فاصل بين القصير والمديد، فقدروا(٣) القصير بما دون الشهر.

وذكر في الحاوي في الفتاوى هذه المسألة، وفرق بين نفقة الصبي وبين نفقة سائر [المحارم فقال: نفقة الصبي تصير دينا على الأب بقضاء القاضي، ونفقة سائر](٤) الأقارب لا تصير دينا بقضاء القاضي.

قال: فإن كان القاضي [بعد ما](٥) فرض لها نفقة الأولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت(٦) لها حق الرجوع على الأب فمات الأب قبل أن يؤدي إليها هذه النفقة، هل لها أن تأخذ من ماله إذا ترك مالا؟

ذكر الخصاف في نفقاته: أنه ليس لها ذلك.

---

(١) في ب: فموضع.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فقد روى.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: لما.
(٦) في أ: يثبت.

وذكر في الأصل: أن لها ذلك. وهو الصحيح، لأن استدانة المرأة بأمر القاضي، وللقاضي ولاية كاملة، بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين، كذا هنا.

هذا إذا استدانت بأمر القاضي.

فأما إذا فرض القاضي نفقة الأولاد، لكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت، ثم مات الزوج قبل أن يؤدي ذلك إليها، ليس لها أن تأخذ من ماله إن ترك مالا بالاتفاق. وقد مر جنس هذه الفصول في باب نفقة الزوجات.

ثم قدر محمد - رحمه الله - نفقة الصغير وكسوته على المعسر بالدراهم، وهذا ليس بتقدير لازم، إنما المعتبر ما يحصل به الكفاية.

لكن إن كان موسرًا يؤمر بأن يوسع على الأولاد [في النفقة والكسوة على حسب ما يرى الحاكم، وقد مر نظيره(١) في نفقة الزوجات](٢) أيضًا.

قال: وأما(٣) الذكور من الأولاد إذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا في أنفسهم فأراد الأب أن يسلمهم(٤) في عمل ليكتسبوا وينفق عليهم من ذلك، فله ذلك.

وكذلك لو أراد الأب أن يؤاجره في عمل أو خدمة فذلك له؛ لأن فيه منفعة للصغير؛ لأنه يتعلم الكسب، إما قبل أن يتعلم أو بعد ما تعلم، ولكنه [لا](٥) يحسن العمل ونفقته على الأب؛ لأنه إذا كان لا يحسن العمل لا يستعمل في الأعمال غالبا وظاهرًا، فكأنه لم يتعلم أصلا.

وأما إذا كان الولد من الإناث فليس للأب أن يؤاجرها في عمل أو خدمة؛ لأن المستأجر يخلو بها، وذلك منهي في الشرع.

ثم في الذكور إذا سلمهم في عمل، واكتسبوا أموالا(٦)، فالأب يأخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم، لأن ذلك ملكهم، ونفقة الولد في ماله إذا كان له مال وما

---

(١) في أ: نظائره.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: فلما.
(٤) في أ: يشملهم.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: مالا.

فضل من نفقتهم فالأب يحفظ ذلك عليهم إلى وقت بلوغهم كسائر أملاكهم.

فإن كان الأب مبذرًا لا يؤمن على ذلك، فالقاضي يخرج من يده ذلك ويجعله في يد أمين ليحفظه لهم، فإذا [بلغوا](١) سلم إليهم.

وهذا لا يختص بهذا المال، بل هذا هو الحكم في جميع أموال الصبيان.

قال: وإذا(٢) جاءت الأمة المشتركة(٣) بولد، فادعاه المولیان، فنفقة الولد عليهما، وعلى الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما.

[وهذا يشكل على أصل أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - فإنهما(٤) يقولان: الأب أحدهما، حتى قالا: لا ينفرد أحدهما بالتصرف، مع هذا استحق كل واحد منهما](٥) نفقة أب كامل.

إنما كان [ذلك](٦) كذلك، لأنا [لو](٧) أوجبنا نفقة أب واحد، إما [أن](٨) تصرف إليهما، أو إلى أحدهما، لا وجه إلى الأول؛ إذ لا يصل إلى الأب كفايته.

ولا وجه إلى الثاني؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر. فلم يبق هنا وجه سوى ما قلنا، ولهذا قلنا: لا ينفرد أحدهما بالتصرف حتى لا يكون المتصرف غير الأب. والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وإن.
(٣) في ب: المشركة.
(٤) في أ: قالهما كما.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

ومما يتصل بهذا الفصل: الكبار الذين ألحقوا[١] بالصغار:

قال: الرجل البالغ إذا كان زمنا، أو مقعدًا، أو أشل اليدين لا ينتفع بهما، أو معتوها، أو مفلوجا، فإن كان له مال تجب النفقة في ماله، وإن لم يكن له مال وكان له أب موسر وأم موسرة تجب النفقة على الأب، لأن الله - تعالى - أوجب النفقة على الوالد[٢] مطلقًا.

قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[٣]. إلا أنه خص عن هذا النص من كان له مال، أو من كان قادرًا على الكسب، فبقي[٤] ما عداه على ظاهر النص.

وإذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على الأب[٥] أجابه القاضي إلى ذلك.

ويدفع ما فرض لهم إليهم، لأن ذلك حقهم، ولهم ولاية الاستيفاء لحقوقهم، وكذلك الإناث من الأولاد نفقتهن بعد البلوغ على الآباء ما لم يزوجن إذا لم يكن لهن مال، لأن بهن عجزا عن الاكتساب[٦] فكن بمنزلة الزمنى من الذكور.

ثم ما ذكر أن نفقة البالغين من الذكور [الزمني، ومن][٧] الإناث على الأب، فذلك[٨] جواب المبسوط.

أما على ما ذكر الخصاف في نفقاته: تجب على الأب والأم أثلاثًا، ثلثاها[٩] على الأب، وثلثها على الأم.

وجه ما ذكر في المبسوط: أن البالغ إذا لم يكن من أهل أن ينفق على نفسه صار هو والصغير سواء.

وجه ما ذكر الخصاف: وهو الفرق بين البالغ الزمن والصغير.

وهو أن للأب على الصغير ولاية كما له على نفسه ولاية فكان الصغير بمنزلة

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الولد.
(٣) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٤) في أ: فنفى.
(٥) زاد في أ: أو.
(٦) في أ: الكسب.
(٧) في ب: والزمنى من.
(٨) في أ: فذاك.
(٩) في أ: ثلثاه.

نفسه، وغير الأب لا يشارك الأب في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير.

فأما البالغ فليس للأب عليه ولاية ليصير في معنى نفسه، فاعتبر بسائر المحارم فتكون نفقته باعتبار ميراثه، وميراثه يكون بينهما أثلاثا فكذا النفقة.

ثم ذكر في الكتاب ما إذا كان الابن البالغ عاجزًا عن الكسب وله أب موسر وأم موسرة وأوجب جميع النفقة على الأب على رواية المبسوط ولم يذكر ما إذا كان الأب معسرًا إلا أنه قادر على الكسب والابن الكبير عاجز عن الكسب، والأم موسرة. هل تؤمر الأم بالإنفاق على أن ترجع بذلك على الأب؟

فمن مشايخنا من قال: على قياس ما ذكر في الكتاب تؤمر الأم[١] بذلك حتى ترجع على الأب. فإنه قال في الكتاب: الولد الكبير إذا كان عاجزًا عن الكسب فهو بمنزلة الصغير، والصغير إذا كان له أب معسر قادر على الكسب، وله أم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق على أن ترجع الأم على الأب إذا أيسر فكذا هنا.

ومن المشايخ من قال: لا ترجع الأم على الأب هنا بما أنفقت.

وفرق هذا القائل بين الصغير والكبير الذي لا يقدر على الكسب، وهكذا روي عن أبي حنيفة - رحمه الله -.

ووجه الفرق: وهو أن نفقة الولد الصغير على الأب وإن كان معسرًا إلا أنه لا يمكن جبر الأب على الكسب فتؤمر الأم بالتحمل عنه، فكانت الأم قاضية دينا واجبًا على الأب فترجع بذلك على الأب، فأما[٢] نفقة الابن الكبير فليست على الأب إذا كان معسرًا فلم تصر الأم مؤدية حقًا واجبًا على الأب، فلا ترجع بذلك على الأب. فلهذا افترقا.

قال: والصحيح الذي به قوة العمل إلا أنه لا يحسن العمل فنفقته على الأب؛ لأنه إذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يأمرونه بالعمل فصار هو كالعاجز عن الكسب.

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لخرقه[٣] أو لكونه من أهل البيوتات فيكون عاجزًا عن الكسب، فإذا كان

---

(١) في ب: الأب.
(٢) في أ: وأما.
(٣) في أ: بحرفة، وفي ب: بخرقه.

هكذا كانت نفقته على الأب [بمنزلة الزمن والأنثى][(١)].

وهكذا قالوا في طالب[(٢)] العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب، لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة الزمن والأنثى.

هذا الذي ذكرنا كله إذا كان الأب حاضرًا.

وإن كان الأب غائبًا أو مفقودًا، فقد قال في الكتاب: لا يقضي بالنفقة في مال أحد إذا كان رب المال غائبا إلا الوالدين[(٣)] والولد والزوجة إذا كان المتروك من جنس حقهم، وهذا ينبني على أصل معروف أن القضاء على الغائب باطل.

وإيفاء حق واجب على الغائب من ماله جائز.

والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين[(٤)] [والزوجة][(٥)] إيفاء لما وجب على الغائب وليس بقضاء على الغائب؛ لأن القضاء إيجاب ما لم يكن واجبا قبل [القضاء][(٦)].

ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى إذا ظفر واحد من هؤلاء بجنس حقهم كان لهم الأخذ من غير رضاء ولا قضاء، وأما[(٧)] نفقة سائر الأقارب لا تجب إلا بالقضاء أو بالرضا حتى لو ظفر واحد من الأقارب بجنس حقهم لم يكن لهم الأخذ إلا بقضاء أو رضا.

ولما كانت [نفقة][(٨)] الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء، كان القضاء من القاضي [إيفاء لما وجب عليه لا إيجابا مبتدأ فجاز][(٩)].

أما نفقة سائر الأقارب لما لم تكن واجبة قبل القضاء، كان القضاء من القاضي إيجابًا مبتدأ، والقضاء على الغائب باطل.

قال في كتاب المفقود: والقاضي متى أعطى النفقة لهؤلاء من مال الغائب إن

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في أ: طلب.
(٣) في أ: للوالدين.
(٤) في أ: الزوجين.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: فأما.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في ب.

استوثق بكفيل من الآخذ فحسن لجواز أن هؤلاء أخذوا[١] النفقة من الغائب حال حضرته، أو بعث الغائب بالنفقة إليهم، فينظر القاضي للغائب حال عجز الغائب عن النظر لنفسه بنفسه، وإن لم يأخذ منه كفيلاً فهو مستقيم أيضًا؛ إذ ليس هنا خصم يطلب من القاضي أخذ الكفيل، وإنما يجب على القاضي أخذ الكفيل عند طلب الخصم ذلك.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح كتاب النكاح: أن زوجة الغائب إذا طلبت النفقة من القاضي وللغائب مال حاضر. والقاضي يعلم بذلك كله فرض لها القاضي النفقة بعد أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة.

فإذا حلفت أعطاها[٢] النفقة وأخذ منها كفيلاً، وهو الصحيح، وقد ذكرنا وجه ذلك في باب نفقة الزوجات.

فرع على هذا فقال: إن كان للغائب عند الوالدين أو المولودين[٣] أو الزوجة مال هو من جنس حقوقهم فأنفقوا على أنفسهم جاز ولم يضمنوا، لأنهم ظفروا بجنس حقهم، وكانت لهم ولاية الأخذ بمقدار حقهم.

فإن كان[٤] عند غيرهم فأعطاهم بأمر القاضي حتى أنفقوا على أنفسهم، لم يضمن[٥] صاحب اليد.

وإن كان أعطاهم بغير أمر القاضي كان ضامنًا له، لأن صاحب اليد مأمور بالحفظ[٦]، ودفعه إلى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ في شيء، فيصير [به][٧] مخالفا ضامنًا. وهو نظير المودع إذا قضى دين المودع بالوديعة كان ضامنا كذا هنا.

وكان الحاكم الإمام أبو إسحاق النوقدي[٨] - رحمه الله - يقول في المودع إذا

---

(١) في أ: أخذ.
(٢) في أ: أعطى لها.
(٣) في ب: الولد.
(٤) زاد في ب: من.
(٥) في أ: يضمنوا.
(٦) في أ: بحفظه.
(٧) سقط في ب.
(٨) هو: محمد بن منصور بن مخلص أبو إسحاق الحاكم النوقدي قال في الأنساب الإمام الزاهد =

قضى الدين[(١)] المودع بالوديعة: أنه [لا][(٢)] يضمن.

والصحيح أنه يضمن: وإليه أشار محمد - رحمه الله - في كتاب الوديعة.

هذا إذا كان ما تركه الغائب من جنس حقهم.

فإذا لم يكن من جنس حقهم فأرادوا أن يبيعوا شيئا من مال الغائب [في نفقتهم][(٣)]، أجمعوا [على][(٤)] أن سوى الولد المحتاج لا يملك بيع عقار الغائب ولا بيع عروضه بالنفقة.

وأما الأب المحتاج يملك [بيع][(٥)] المنقول بالنفقة استحسانًا ولا يملك بيع العقار إلا إذا كان الولد الغائب صغيرًا، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - في كتاب المفقود، وكذلك قياس قوله في [كتاب] المفقود.

والقياس ألا يملك الأب البيع على ابنه الكبير الغائب في العقار ونحوه كما لا يملك غير الأب.

وأجمعوا على أن حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لأحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار.

وجه القياس في ذلك: وهو أن ولاية الأب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدًا إلا فيما يبيعه تحصينا لولده الغائب، فإن الابن إذا بلغ وهو غائب فللأب ووصي الأب ينبغي [أن يلحق][(٦)] بيع عروضه تحصينا على الغائب، وهنا هو لا يبيع تحصينا على الغائب، وإنما يبيع لنفسه، وليست له هذه الولاية.

وجه الاستحسان: وهو أن ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ لكن بقي أثره؛ ولهذا

= صائم الدهر المدرس المفتي بسمرقند تفقه عليه أبو يعقوب يوسف بن منصور بن إبراهيم السياري وتلقف عنه المختلف لأبي القاسم الصفار وروى عن القاضي أبي اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي.

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ١٣٤، ١٣٥).

(١) في ب: دين.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: بنفقتهم، وفي ب: نفقتهم.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.

صح منه الاستيلاد في جارية الابن، فلبقاء[١] الولاية أثبتنا له ولاية بيع العروض؛ لأن بيع العروض من الحفظ؛ لأنه يخشى عليه التلف وحفظ [العروض و][٢] الثمن أيسر، وولاية الحفظ تثبت لمن لا يثبت له ولاية التصرف كما قلنا في الوصي في حق الوارث الكبير الغائب، فكذلك الأب.

وبعد البيع؛ الثمن من جنس حقه فله أن يأخذ منه مقدار النفقة.

فأما العقار محصنة بنفسها فلم يكن بيعها لحق الحفظ بل[٣] كان بحق الولاية وقد زالت الولاية بالبلوغ عن عقل.

بخلاف الأم وسائر الأقارب؛ لأنه [لم يكن][٤] لهم ولاية التصرف حالة الصغر ليبقى أثر تلك الولاية بعد البلوغ فلم يجز بيعهم، أما هنا بخلافه.

ثم ذكر هنا أن الأب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب، والأم لا تملك.

وذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين.

وهكذا ذكر القدوري - رحمه الله - في شرحه، فإنه أضاف البيع إليهما فإما أن يكون في المسألة روايتان، على رواية الأقضية والقدوري: الأم تملك البيع كالأب؛ لأن معنى الولادة يجمعهما، وهما في استحقاق النفقة على السواء.

ولئن كانت المسألة على الاتفاق أن الأم لا تملك فتأويل ما ذكر في الأقضية والقدوري: أن الأب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما، فأضاف البيع إليهما من حيث إن منفعة البيع تعود [إليهما][٥] وهو الظاهر أن الأب يملك البيع والأم لا تملك، ولكن بعد ما باع الأب فالثمن يصرف إليهما في نفقاتهما، فأما إذا أراد القاضي أن يتولى البيع في هذه الصورة [بنفسه][٦] ليس له ذلك عند الكل، لا في العروض ولا في العقار، لا في النفقة ولا في سائر الديون. يريد به إذا لم يكن السبب[٧] معلومًا للحاكم.

---

(١) في أ: فلسبب البقاء، وفي ب: فببقاء أثر.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: لو.
(٤) في ب: لا يمكن.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: النسب.

وإن كان معلومًا ولكن حاجة الأب لم تكن معلومة، أو إن كانت معلومة إلا أنه يحتمل أن الابن أعطاهما[١] النفقة، ففي[٢] هذه الوجوه كلها لا يبيع؛ لأنه لو باع القاضي وصرف الثمن إليه لا يكون ذلك الثمن مضمونًا عليه؛ لأنه قبض بأمر القاضي، فيتضرر [به][٣] الغائب؛ فلهذا لا يبيعه القاضي، ولكن يفوض الأمر إلى الأب، ويقول له: إن كنت صادقًا فيما تدعي، وإلا فلا آمرك بشيء، وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغائب. والله أعلم.

هذا الذي ذكرنا إذا كان الحال معلوما للقاضي.

فأما إذا لم يكن، فالقاضي ماذا يصنع؟

فوجوه ذلك قد مرت[٤] في نفقة الزوجات أيضًا.

هذا الذي ذكرنا حال حياة الأب.

فإن كان الأب قد مات وترك أموالا وأولادًا صغارًا كانت نفقة الأولاد من أنصبائهم، لأنهم أغنياء.

وكذلك من يكون وارثًا فنفقته في نصيبه.

وكذلك امرأة الميت تكون نفقتها في حصتها من الميراث، حاملاً كانت أو حائلاً.

بعد هذا ننظر: إن كان الميت قد أوصى إلى رجل، فالوصي ينفق على الصغار من أنصبائهم.

وإن كان الميت لم يوص إلى أحد، فالقاضي يفرض لكل واحد من الصغار [في نصيبه][٥] بقدر ما يحتاج إليه من النفقة على قدر سعة أموالهم وضيقها[٦]، ويشتري للصغير خادمًا إن كان يحتاج إلى خادم[٧]؛ لأنه من جملة مصالحه، والقاضي نصب

(١) في ب: أعطاها أن.
(٢) في ب: وفي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: مر.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ويبيعها.
(٧) في أ: الخادم.

لإقامة مصالح كل من عجز عن الإقامة بنفسه[١]، وكذلك ما كان من المصالح، فالقاضي يشتري ذلك للصغير من نصيبه، ولم يذكر في هذه المسألة أن القاضي ينصب لهم وصيا إذا لم يكن الميت أوصى إلى أحد، وذكر في [هذه][٢] المسألة التي تلي هذه المسألة، وذكره[٣] في تلك المسألة يكون ذكرًا هنا.

قال: وإن كان الميت لم يوص إلى أحد، وله أولاد كبار وصغار، فنفقة كل واحد منهم تكون في نصيبه لما ذكرنا، وينصب القاضي وصيا في ماله؛ لأن للقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع:

أحدها: أن يكون على الميت دين.

والثاني: أن يكون الميت أوصى بوصايا.

والثالث: أن يكون في الورثة صغار.

فكان للقاضي أن ينصب وصيا فإن لم يكن في البلد قاض فأنفق الكبار على الصغار من أنصباء الصغار، كانوا متطوعين في هذه النفقة، لأنه لا ولاية [لهم][٤] على الصغار في ماله[٥]، وهذا في الحكم، فأما فيما بينهم وبين الله - تعالى - لا ضمان عليهم؛ لأنهم أحسنوا فيما فعلوا.

ونظير هذا ما ذكر في كتاب الوديعة: أن المودع إذا باع اللبن من غير استطلاع رأي القاضي، وفي المصر قاض، ضمن وإن كان خيرًا.

وذكر في النوادر: إذا لم يكن في موضع يمكنه استطلاع رأي القاضي[٦] يضمن استحسانا.

وكذا قال مشايخنا - رحمهم الله - في الرجلين كانا في سفر، فأغمي على أحدهما، فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا.

وكذا إذا مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن. استحسانا.

---

(١) في ب: بنصيبه.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وذكر.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: مالهم.
(٦) زاد في ب: لا.

وكذا العبيد[(١)] المأذون [لهم][(٢)] في التجارة إذا كانوا في البلاد فمات مواليهم فأنفقوا في الطريق لم يضمنوا استحسانا.

وكذا روي عن مشايخ بلخ أنهم قالوا: إذا كان للمسجد أوقاف، ولم يكن لها متول، فقام واحد من أهل المحلة في جمع[(٣)] الأوقاف، وأنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصير والحشيش، لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله - تعالى -.

وحكي عن محمد بن الحسن - رحمه الله - أنه مات واحد من تلامذته[(٤)]، فباع محمد - رحمه الله - كتبه[(٥)] وأنفق على[(٦)] تجهيزه. فقيل له: إنه لم يوص بذلك إلى أحد[(٧)]، فتلا محمد - رحمه الله - قول الله - تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾[(٨)] فما كان على قياس هذا الأصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله -تعالى - استحسانا، فأما[(٩)] في الحكم، ضامن، لما قلنا.

قال: فلو أن الكبار أنفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك وأقروا ببقية نصيبهم، وسعهم ذلك. ولو حلفوا على ذلك، قال في الكتاب: رجوت ألا يكون عليهم شيء.

نظير هذا إذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة، لا يأثم فيما فعل.

وكذا إذا كان لرجل عند رجل[(١٠)] وديعة، وعلى صاحب الوديعة مثل تلك الوديعة دين والمودع يعلم أنه مات ولم يقض دينه، يسع المودَع أن يقضي ذلك الدين بماله ولا يقر به.

---

(١) في ب: العبد.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: جميع.
(٤) في ب: تلاميذه.
(٥) في ب: كسبه.
(٦) في ب: في.
(٧) عيون المسائل، للسمرقندي الحنفي، ص (٣٤٧)، المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٢٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٥).
(٨) سورة البقرة آية: ٢٢٠ .
(٩) في ب: أما.
(١٠) زاد في أ: دين.

وكذلك[1] إذا كان على زيد لعمرو دين، وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر، فمات عمرو، وزيد يعرف أن عمروًا لم يقض دينه، يسع لزيد أن يقضي دين عمرو بما لعمرو على زيد، ولا يخبر ورثته بذلك.

وكذلك إذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار، وله مال وديعة عند رجل، ليس للمودع في الحكم أن ينفق عليهم ويحتسب بذلك من مال الميت، لكن إذا فعل وحلف أنه ليس لهم عليه حق رجوت ألا يكون عليه شيء - إن شاء الله -تعالى - لأنه لم يرد به إلا الإصلاح[2]، وأنه موافق لما روينا عن محمد - رحمه الله - والله أعلم.

* * *

(١) في ب: وكذا.
(٢) في ب: الصلاح.

النوع الثاني: فيما لا يجب على الآباء من نفقة الأولاد:

قال: وإذا تزوج العبد أو المدبَّر أو المكاتب امرأة بإذن المولى فولدت امرأته أولادًا لا يجبر على نفقة الأولاد، سواء كانت أمهم حرة أو مدبَّرة أو أمة أو أم ولد أو مكاتبة؛ لأن ما يستحق الولد من النفقة [صلة محضة، وما كان صلة محضة لا يستحق على هؤلاء، وهذا بخلاف نفقة المرأة؛ لأنها][١] صلة من وجه عوض من وجه، وما كان صلة من وجه عوضا من وجه جاز أن يستحق على هؤلاء من حيث إنه عوض.

فرع على هذا في الكتاب فقال: إذا لم تجب على الأب نفقة الأولاد، على من تجب؟

ففيما إذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الأولاد عليها، لأن الولد [تابع للأم][٢] في كتابتها فكان[٣] كالمملوك لها، ألا ترى أن كسبه لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه إن مات لها؟ وإذا كان كالمملوك لها كانت نفقته عليها كسائر عبيدها.

وفيما إذا كانت المرأة مدبَّرة، أو أم ولد فأولادهما بمنزلتهما، فتكون نفقتهم على مولاهما[٤] وهو مولى أم الولد والمدبرة.

وفيما إذا كانت أمة رجل آخر فنفقة الأولاد على مولى الأمة.

وفيما إذا كانت المرأة حرة فنفقة الأولاد على الأم إن كان للأم مال، وإن لم يكن لها مال فنفقة الأولاد على [من يرث الأولاد][٥] الأقرب فالأقرب.

وكذلك الحر إذا تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة، فالجواب فيه كالجواب في العبد والمدبر والمكاتب على ما ذكرنا.

فرع على مسألة الحر فقال: إن كان مولى الأمة وأم الولد والمدبرة فقيرا وأبو الأولاد غنيا، هل يؤمر الأب بالإنفاق؟

فإن كان الولد من الأمة [لا][٦] يؤمر الأب بذلك، لأن ابنه مملوك مولى الجارية

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: بأم.
(٣) في ب: وكان.
(٤) في ب: مولاها.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

فإما أن يبيعه مولاه أو ينفق عليه، على ما يأتي بعد هذا في موضعه إن شاء الله تعالى.

وإذا كان الولد من أم الولد أو المدبرة، فإن هنا يؤمر الأب بالإنفاق عليهم، لأن هنا لا يمكن أن يجبر المولى على بيعهم، فتعين طريق إيصال النفقة إليهم أمر الأب بذلك.

قال: رجل كاتب عبده وأمته، فزوجها منه، فولدت ولدا، فنفقة الولد على الأم دون الأب، لما ذكرنا أن ولدها كالمملوك لها.

وهذا بخلاف ما لو وطئ المكاتب أمة نفسه فولدت له ولدًا، فإن نفقة ذلك [الولد](١) على المكاتب لأنه(٢) داخل في كتابته، حتى كان كسبه له، وأرش الجناية عليه [له](٣) أيضا [و](٤) ليس للأم، فكان(٥) الولد كالمملوك للمكاتب(٦)، فتكون نفقته على المكاتب.

قال: وإذا تزوج المكاتب أمة رجل فولدت منه ولدا أو لم تلد حتى اشتراها فولدت ولدا، فنفقة الأولاد على المكاتب؛ لأن الأمة صارت كسبًا للمكاتب وأولاده [من كسبه](٧) مكاتبون عليه، فصاروا بمنزلة أرقائه(٨). والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فإنه.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) في أ: وكان.
(٦) في ب: المكاتب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: أقربائه.

النوع الثالث: فيما يجب على الأولاد نفقة الآباء والأمهات:

قال [محمد][(١)] - رحمه الله -: ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَـٰنًا﴾[(٣)] فقد أوجب[(٤)] على الولد الإحسان بوالديه، رأس الإحسان لوالديه في إحيائهما وذلك بالإنفاق عليهما.

قال النبي - عليه السلام -: «إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من

---

(١) سقط في ب.

(٢) يجب على الأولاد نفقة الوالدين - أي: بكسر الدال - وإن علوا، ذكورًا كانوا أو إناثًا؛ أي إذا كانوا أحرارًا.

الأصل في وجوب نفقة الأبوين من الكتاب آيات: منها قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ومن المعروف القيام بكفايتهما. وقوله: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: ٨]، ومن الإحسان إليهما النفقة. وقوله: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] مبالغة في برهما.

ومن السنة: ما روى الأعمش، عن إبراهيم، عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ من كَسْبِه» [أخرجه أحمد (٦/ ٢٢٠، ٤٢)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٢/ ٨٤٨) برقم (١٥٠٧)، والنسائي (٧/ ٢٤١) كتاب البيوع، باب: الحث على الكسب، وابن ماجه (٢/ ٧٢٣) كتاب التجارات، باب: الحث على المكاسب، برقم (٢١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠)] يدل عليه قوله تعالى: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ﴾ [المسد: ٢]، يعني: ولده.

ويعضده أنه روى ذلك في متن الحديث، وفيه: «فَكُلُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ». [أخرجه أحمد (٦/ ٢٠٢، ١٢٦)، وأبو داود (٢/ ٣١١) كتاب الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، برقم (٣٥٢٩)، والحاكم (٢/ ٥٢) كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، من حديث أم المؤمنبن عائشة -رضي الله عنها -.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي].

وروى حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة -رضى الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ أَوْلَادَكُم هِبة مِنَ اللهِ لَكُمْ، يَهَبُ لَمَنْ يَشاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ، وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْها». [أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (١٠/ ٣٢٨٠) برقم (١٨٤٩١)، والحاكم (٢/ ٣١٢) كتاب التفسير، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، والماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ٤٨٦).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه هكذا إنما اتفقا على حديث عائشة: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه»].

(٣) سورة الأحقاف آية: ١٥ .

(٤) في أ: يوجب.

كسبه، كلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه بالمعروف»[١].

ولأن للأب في مال الابن حق الملك.

قال - عليه الصلاة والسلام -: «أنت ومالك لأبيك»[٢].

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٢٨٤)، وصححه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠)، ومن طريق آخر أخرجه أحمد (٦/ ٤٢،٢٢٠)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٢/ ٨٤٨) برقم (١٥٠٧)، والنسائي (٧/ ٢٤١) كتاب البيوع، باب: الحث على الكسب، وابن ماجه (٢/ ٧٢٣) كتاب التجارات، باب: الحث على المكاسب، برقم (٢١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ١٢٠) برقم (١٠١٢)، من طريق الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ. . . الحديث.

وأخرجه أحمد (٦/ ١٢٧)، وأبو داود (٢/ ٣١١) كتاب الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، برقم (٣٥٢٨)، والترمذي (٣/ ٦٣٠، ٦٣١) كتاب الإحكام، باب: ما جاء في أن الوالد يأخذ من مال ولده، برقم (١٣٥٨)، والنسائي (٧/ ٢٤٠) كتاب البيوع، باب: الحث على الكسب، وابن ماجه (٢/ ٧٦٨) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، برقم (٢٢٩٠)، وابن حبان (١٠/ ٧٢) برقم (٤٢٥٩)، والحاكم (٢/ ٤٦)، من طريق عمارة بن عمير عن عمته عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ. . . الحديث.

ولفظ الترمذي وابن ماجه: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وصححه أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان فيما نقله ابن أبي حاتم في (العلل) (١/ ٤٦٥)، وابن حبان، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) ورد هذا الحديث عن جماعة من أصحاب النبي ﷺ وهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمرو وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وسمرة بن جندب وعبد الله بن مسعود وأبو بكر الصديق وعائشة ورجل من الأنصار.

حديث جابر: أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده حديث (٢٢٩١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٥٨) كتاب القضاء والشهادات، باب: الوالد هل يملك مال ولده أم لا، وفي «مشكل الآثار» (٢/ ٢٣٠)، وابن عدي في الكامل (٧/ ١٦٥) كلهم من طريق يوسف بن أبي إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رجلًا قال: يا رسول الله إن لي مالًا وولدًا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال: أنت ومالك لأبيك. قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٠٢٠): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣٧): قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات، وقال في «التنقيح» ويوسف بن أبي إسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين. . . . وقد توبع يوسف على هذا الحديث. تابعه عمرو بن أبي قيس: أخرجه السهمي في «تاريخ جرجان» (ص ٣٨٥) من طريق عمرو عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن =

....

= النبي ﷺ قال: أنت ومالك لأبيك. وتابعه أبان بن تغلب.

حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه أحمد (٢/ ٢١٤)، وأبو داود (٣/ ٨٠١، ٨٠٢) كتاب البيوع والإجارات، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، حديث (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، حديث (٢٢٩٢)، وابن الجارود في «المنتقى»، رقم (٩٩٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٨) كتاب القضاء والشهادات، باب: الوالد هل يملك مال ولده أم لا، والبيهقي (٧/ ٤٨٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٤٩)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢/ ٢٢) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أتى أعرابي رسول الله ﷺ فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي قال: أنت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئًا.

حديث عمر بن الخطاب: أخرجه البزار (٢/ ٨٤ -كشف) رقم (١٢٦١)، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٣٧٥، ٣٧٦) من طريق سعيد بن بشير عن مطرف عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن أبي يريد أن يأخذ مالي قال: أنت ومالك لأبيك. قال البزار: لا نعلمه عن عمر مرفوعًا إلا من هذا الوجه وقد رواه غير مطرف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال ابن عدي: ولا أدري تشويش هذا الإسناد ممن هو؛ لأن هذا الحديث يرويه جماعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولا أعلم رواه عن سعيد بن المسيب عن عمر إلا من حديث سعيد بن بشير هذا وسعيد بن بشير له عند أهل دمشق تصانيف؛ لأنه سكنها وهو بصري ورأيت له تفسيرًا مصنفًا من رواية الوليد عنه ولا أرى بما يروى عن سعيد بأسًا ولعله يهم في الشيء بعد الشيء ويغلط والغالب على حديثه الاستقامة والغالب عليه الصدق.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٥٤) وقال: رواه البزار وسعيد بن المسيب لم يسمع من عمر.

حديث عبد الله بن عمر: أخرجه أبو يعلى (١٠/ ٩٩) رقم (٥٧٣١) من طريق أبي حريز عن أبي إسحاق عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك. وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه أبو يعلى وفيه أبو حريز وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان وضعفه أحمد وغيره وبقية رجاله ثقات. قلت: قال ابن أبي حاتم في «المراسيل»، ص (١٤٦) عن أبيه قال: لم يسمع أبو إسحاق عن ابن عمر إنما رآه رؤية.

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر: أخرجه البزار (٢/ ٨٤ -كشف) رقم (١٢٥٩) من طريق ميمون ابن يزيد عن عمرو بن محمد عن أبيه عن ابن عمر قال: جاء رجل يستعدي على والده فقال: إنه يأخذ مالي فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك من كسب أبيك. قال البزار: لا نعلمه عن ابن عمر مرفوعًا إلا بهذا الإسناد وفي «نصب الراية» (٣/ ٣٣٩) قال البزار: لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلا بهذا الإسناد وعمر بن محمد فيه لين. والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفيه: الولد من كسب الوالد وميمون بن زيد لينه أبو حاتم ووهب بن يحيى شيخ البزار =

ولو كان له فيه حقيقة الملك، كانت نفقته في ماله، فكذا إذا كان [له][(١)] فيه حق الملك.

ثم شرط في الكتاب يسار الابن لإيجاب النفقة للوالدين عليه؛ لأن نفقة الأقارب صلة محضة، والصلات المالية ما شرعت إلا على أهل الثروة واليسار، واعتبره

= لم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

حديث سمرة بن جندب: أخرجه البزار (٢/ ٨٤ -كشف) رقم (١٢٦٠)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٣٤)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ٢٧٨، ٢٧٩) رقم (٦٩٦١) كلهم من طريق عبد الله بن إسماعيل أبو مالك الجوداني ثنا جرير بن حازم عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك. قال البزار: لم يسنده غير أبو إسماعيل، قال العقيلي: منكر الحديث لا يتابع على شيء من حديثه... وفي الباب أحاديث من غير هذا الوجه وفيها لين وبعضها أحسن من بعض. والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفيه عبد الله ابن إسماعيل الجوداني قال أبو حاتم: لين وبقية رجال البزار ثقات.

حديث عبد الله بن مسعود: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٠٢)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٨)، وفي «الكبير» (١٠/ ٩٩) رقم (١٠٠١٩) من طريق معاوية بن يحيى عن إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية عن غيلان بن جامع عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبي ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك.

قال الطبراني: لا يروى عن ابن مسعود إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن ذي حماية وكان من ثقات المسلمين. وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه الطبراني في الثلاثة وفيه إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات. وقد وثقه الطبراني كما تقدم.

حديث أبي بكر الصديق: أخرجه البيهقي (٧/ ٤٨١) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، من طريق المنذر بن زياد ثنا إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق فقال له رجل: يا خليفة رسول الله هذا يريد أن يأخذ مالي كله ويجتاحه فقال أبو بكر: إنما لك من ماله ما يكفيك فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ أليس قال رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك، فقال أبو بكر: أرضى بما رضي الله به قال البيهقي: والمنذر بن زياد ضعيف، والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٨، ١٥٩) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه المنذر بن زياد الطائي وهو متروك.

حديث عائشة: أخرجه ابن حبان (١٠٩٤ -موارد) من طريق عطاء عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ يخاصم أباه في دين عليه فقال النبي ﷺ: أنت ومالك لأبيك.

حديث الرجل من الأنصار: أخرجه ابن أبي عمر العدني في «مسنده» كما في «المطالب العالية» (٢/ ٣٧٥) رقم (٢٥٠٩) من طريق الشعبي عن رجل من الأنصار أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي غصبني مالي قال: أنت ومالك لأبيك.

بصدقة الفطر والأضاحي، هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده، والشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة السرخسي - رحمة الله عليهما -.

والخصاف - رحمه الله - في كتابه اعتبر القدرة على الإنفاق ولم يعتبر اليسار حتى قال: إذا كان في كسب الابن فضل عن قوته يجبر الابن على أن ينفق على أبيه من ذلك الفضل، وهو موافق لقوله - عليه السلام -: «كلوا من كسب أولادكم»[١].

قال: وإن كان الأولاد ذكورًا، وإناثًا موسرين فنفقة الأبوين عليهما[٢] بالسوية في أظهر الروايتين.

وروى الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رحمهم الله -: أن النفقة بين الذكور والإناث أثلاثا، على قياس الميراث، واعتبره بنفقة ذوي الأرحام.

وجه الرواية الأخرى وهو الأصح: أن استحقاق الأبوين باعتبار حق الملك لهما في مال الولد لما روينا من الحديث.

وفي هذا الذكور والإناث سواء، ولهذا ثبت لهما [هذا][٣] الاستحقاق مع اختلاف الملة[٤] عندنا، [وإن انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة][٥].

ثم تفرض على الابن نفقة الأب إذا كان محتاجًا والابن موسرًا، [سواء][٦] كان الأب قادرًا على الكسب أو لم يكن، هكذا ذكر الشيخ الإمام خواهر زاده في شرح الأصل.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح أدب القاضي للخصاف: أن الأب إذا كان كسوبا والابن أيضا كسوب، يجبر الابن على الكسب والنفقة على الأب.

وذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في شرح أدب القاضي للخصاف: أنه لا يجبر الابن على نفقة الأب إذا كان الأب قادرًا على الكسب، واعتبره بذي

(١) سقط في أ.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: عليهم.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: المسألة.
(٦) سقط في أ.

الرحم المحرم، فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر إذا كان هو كسوبًا، وهذا لأن استحقاق النفقة على الأقارب عند الفقر والحاجة.

فإذا كان قادرًا على الكسب كان غنيا باعتبار الكسب، فلا ضرورة إلى إيجاب النفقة على القريب[١].

على ما ذكر الشيخ الإمام خواهر زاده، وشمس الأئمة السرخسي -رحمهما الله - يحتاج إلى الفرق بين نفقة الولد وبين نفقة الوالد، [فإن[٢] الولد][٣] إذا كان ذكرًا بالغا وهو قادر على الكسب لا تجب على الأب نفقته.

والفرق: وهو أن استحقاق النفقة للأقارب باعتبار الحاجة، وللأب زيادة فضيلة على الولد في الاستحقاق باعتبار الحاجة، فإنه يستحق مال ولده بالحاجة الضرورية - وهي الحاجة إلى النفقة [وتعتبر الحاجة الضرورية كالاستيلاد، والولد لا يستحق مال الوالد بالحاجة الضرورية وهي الحاجة إلى النفقة][٤] فلو شرط عجز الأب عن الكسب لاستحقاق النفقة على الابن كما شرع في حق الابن لوقعت المساواة بينهما في الاستحقاق بسبب الحاجة، وهذا مما لا وجه له ولا سبيل إليه.

فالحاصل[٥]: أن [في][٦] نفقة الوالدين يعتبر الفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية، إلا على قول شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -.

قال: رجل معسر له ابنان، أحدهما موسر مكثر، والآخر متوسط الحال، كانت النفقة عليهما، يجعل على الموسر المكثر من ذلك أكثر مما يجعل على الآخر.

هكذا ذكر الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي، وفي نفقاته.

وذكر محمد - رحمه الله - في المبسوط وقال: يكون بينهما على السواء؛ لأن العبرة لليسار، وكل واحد منهما موسر، فكانت النفقة عليهما على السواء.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة[٧] الحلواني - رحمه الله -: قال مشايخنا

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، ب: الغريم.
(٣) زاد في ب: نفقة.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: والحاصل.
(٧) سقط في أ.

- رحمهم الله -: إنما تكون النفقة عليهما على السواء إذا تفاوتا [في اليسار][(١)] تفاوتا يسيرا، أما إذا تفاوتا تفاوتا فاحشا، يجب أن يتفاوتا في قدر النفقة.

ثم إذا قضى القاضي بالنفقة عليهما فأبي أحدهما أن يعطي للأب ما يجب عليه فالقاضي يأمر الآخر بأن يعطي كل النفقة ثم يرجع على الأخ بحصته، لأنه لو لم يكن إلا هو كان كل النفقة عليه، فإذا وقع العجز عنها من جهة الأخ يؤخذ كل ذلك منه ثم هو يرجع على الأخ بحصته.

قال: وإن كان للرجل المعسر زوجة ليست أم ابنه الكبير، لم يجبر الابن على أن ينفق على امرأة أبيه[(٢)].

وكذلك أم ولده وأمته، لا يجبر الابن على نفقة هؤلاء، وهذا لأن نفقة الأب إنما وجبت بسبب القرابة، ولا قرابة بينه وبين امرأة أبيه، وبين أم ولده وأمته، فلا يجبر على النفقة عليهما[(٣)] إلا أن يكون بالأب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج إلى خادم يقوم بشأنه وبخدمته[(٤)]، فحينئذ يجبر الابن على نفقة خادم الأب منكوحة كانت أو أمة، لأن الأب لا يستغني عنها، فصار ذلك من فروض حاجة الأب فصار كنفقة الأب، فجاز أن يستحق بقرابة الأب، هكذا ذكر الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي.

فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بين امرأة الأب وبين امرأة الابن، فإن الابن إذا كان معسرًا وكان عاجزًا عن خدمة نفسه، بأن كان زمنا أو صغيرًا بحيث لا يأكل وحده ولا يشرب وحده، تفرض نفقة خادمه على الأب.

وإن كان صحيح البدن يمكنه خدمة نفسه، لا تفرض كما في الأب.

وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه تفرض نفقة امرأة الأب على ابنه إذا كانت المرأة عنده مطلقًا.

فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين امرأة الأب، وبين امرأة الابن.

ووجه الفرق بينهما: أن نفقة الأب تشبه نفقة المرأة من وجه حتى تستحق مع

---

(١) زاد في أ: السرخسي.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: ابنه.
(٤) في أ، ب: عليها.

ضرب غنية بأن كان الأب قادرًا على الكسب، ثم تفرض نفقة خادم المرأة على الزوج على كل حال، فكذا نفقة خادم الأب.

أما نفقة الابن صلة محضة، لا تشبه نفقة المرأة بوجه ما، حتى لا تستحق [مع](١) ضرب غنية بأن كان الابن قادرًا على [الكسب](٢)، فكان نفقة الولد نظير نفقة سائر الأقارب، وفي سائر الأقارب تجب نفقة القريب ولا تجب نفقة الخادم. كذا هنا.

قال: ولو أن امرأة معسرة(٣) لها ابن موسر، ولها زوج معسر وليس هو أبا للابن، كانت نفقتها على زوجها، لأن نفقة الزوجة لا تسقط بالإعسار فتجب النفقة عليه على ما مر في نفقة الزوجات.

إلا أن هنا يؤمر الابن(٤) أن يقرضها على زوجها، فإذا أيسر الزوج رجع عليه بما أقرضها، لأن الزوجية تسقط النفقة عن ذوي المحارم.

ألا ترى أن الأب تفرض عليه نفقة ابنته المراهقة، وإذا زوجها تسقط نفقتها.

ألا [ترى](٥) أن الزوج هنا معسر ونفقة الزوجة لا تسقط بالإعسار فتجب النفقة عليه لكن يؤمر الابن بالإقراض لأنه أقرب إليها، وهي محتاجة إلى الاستدانة، فتستدين من أقرب الناس إليها.

فإن أبى الابن أن يقرضها النفقة.

قال الخصاف - رحمه الله - في أدب القاضي: قال الحسن بن زياد: فرضت عليه(٦) نفقتها وأخذته بذلك ويكون دينا على الزوج [ويؤخذ به](٧) إذا أيسر.

قالوا: والمراد من القرض المذكور في هذا هو الجبر على الإقراض لا الفرض بطريق الإيجاب، لأن الزوج لما كان معسرًا وأبى الابن الإقراض، كان الزوج بمنزلة الميت فيفرض على الابن النفقة.

---

(١) في ب: ويخدمه.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: موسرة.
(٥) في ب: الأب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: على الابن.

وإنما ذكر قول الحسن - رحمه الله-؛ لأنه لم يحفظ في هذا رواية[١] عن أبي حنيفة - رحمه الله -.

وذكر الخصاف هذه المسألة في نفقاته، إلا أن هناك وضع المسألة في الزوج مع الأخ، وفي الزوج مع الأب، وذكر هناك أن الأخ الموسر، أو الأب الموسر إذا امتنع عن الإقراض [يحبس][٢] لأن هذا من المعروف، لأن كل نفقة معروف وصلة، فيجوز أن يحبس[٣] في الأمر بالمعروف.

وفي المنتقى في عين[٤] هذه الصورة: أن على قول أبي يوسف - رحمه الله -: القاضي لا يفرض نفقة المرأة على الأخ.

وعلى قول محمد - رحمه الله -: يفرض [ويكون ذلك][٥] دينا على الزوج يرجع[٦] به الأخ على الزوج إذا أيسر.

ثم الأصل في نفقة الوالدين والمولودين: أنه يعتبر القرب والجزئية[٧] ولا يعتبر الميراث، وإذا استويا في القرب تجب على من له نوع رجحان، وإذا لم يكن لأحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث.

بيان هذا الأصل:

إذا كان للفقير والد[٨]، وابن ابن [موسرين، فالنفقة على الوالد لأنه أقرب.

وإذا كان للوالد[٩] بنت، وابن ابن][١٠]، فالنفقة على[١١] البنت خاصة وإن كان الميراث بينهما، لأن البنت أقرب.

---

(١) في أ: ولو أخذتهما، وفي ب: ولو أخذته.
(٢) في أ: الرواية.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: يجبر.
(٥) في أ: غير.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: ويرجع.
(٨) في أ: والحربة، وفي ب: الحزوبة.
(٩) في أ: ولد.
(١٠) في أ: له.
(١١) سقط في ب.

وإذا كانت له بنت بنت، أو ابن بنت، وأخ لأب وأم، فالنفقة على ولد البنت ذكرًا كان أو أنثى، وإن كان الميراث للأخ لا لولد البنت، فعلم أن العبرة لقرب القرابة والجزئية.

وإن سفل ولد الولد وكانوا ولد بنت أو ولد ابن، فهم سواء في النفقة عليهم دون الأخ. لما قلنا.

ولو كان له والد وولد، وهما موسران، فالنفقة على ولده، وإن استويا في القرب، إلا أن الابن ترجح باعتبار تأويل ثابت له في مال ولده.

ولو كان له جد وابن ابن، فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما، على الجد السدس، والباقي على ابن الابن.

ثم استشهد في الكتاب لبيان أن العبرة في نفقة الوالدين والمولودين للقرب والجزئية دون الإرث بمسائل منها:

أن [المسلم][(١)] المعسر إذا كان له ابنان موسران أحدهما مسلم والآخر ذمي فنفقته عليهما جميعا بالسوية، وإن كان الإرث لا يجري بين المسلم والكافر.

وكذلك إذا كان للرجل الفقير بنت وأخت لأب وأم، وهما موسران، فالنفقة على البنت، وإن كانا يستويان في الميراث.

وكذلك إذا كان للفقير المسلم[(٢)] ابن نصراني، وله أخ مسلم، وهما موسران، فالنفقة على الابن وإن كان الميراث للأخ.

وكذا إذا كان للفقير بنت ومولى عتاقة، وهما موسران، فالنفقة على البنت، وإن كانا يستويان في الميراث.

قال: الرجل إذا كان محتاجا وله ابن كبير فطلب الأب منه النفقة ونازعه في ذلك إلى القاضي [فقال الابن للقاضي: أنا فقير أيضا وما عندي ما أنفقه على أبي][(٣)]، فإن القاضي لا يجبر الابن على نفقة الأب إلا أن يعلم أنه يطيق، وفي بعض النسخ: إلا أن يعلم أنه مضطلع لذلك أي قادر عليه.

وهذا لأن شرط وجوب الإنفاق القدرة على الإنفاق، فالأب يدعي على الابن

---

(١) زاد في أ: بنت.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في م: الزمن.

النفقة بواسطة شرط، وهو ينكر، فعلى الأب أن يثبت الشرط بالحجة.

فإن قال الأب: إنه يكتسب ما يقدر على أن [ينفق منه[١]، فإن القاضي ينظر في كسب الابن، فإن كان فيه فضل عن قوته يجبر الابن على أن][٢] ينفق على أبيه[٣] من ذلك الفضل، لأن شرط وجوب النفقة على الولد القدرة على الإنفاق وقد وجد.

وإن لم يكن في ذلك فضل عنه فلا شيء عليه في الحكم، لكن يؤمر من حيث الديانة بألا يضيع والده.

وقال بعض العلماء: يجبر الابن على أن يدخل الأب في قوته إذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت يقوم معه بدنه ولا يضره إضرارًا يمنعه من الكسب.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن على الابن في هذه الصورة أن يضم الأب إلى نفسه، لأنه لو لم يفعل ضاع الأب، ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد، فالإنسان لا يهلك على نصف بطنه.

إلا أن في ظاهر الرواية عن أصحابنا - رحمهم الله -: لا يجبر على ذلك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[٤].

هذا الذي ذكرنا إذا كان الابن وحده.

فأما إذا كان للابن زوجة وأولاد صغار وباقي المسألة بحالها، فالقاضي يجبر الابن على أن يدخل الأب في كسبه ويجعله كأحد العيال الذي ينفق عليهم، ولا يجبره أن يعطي له شيئا على حدة.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان الابن وحده على ظاهر الرواية.

والفرق: وهو أن الابن إذا كان يكتسب ما يكفي له ولزوجته وأولاده الصغار، فإذا دخل الأب في طعامهم يقل الضرر، لأن طعام الأربعة إذا فرق على الخمسة لا

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في ب: على منه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ابنه.
(٥) أخرجه الشافعي في الأم (٨/ ١٥) عن مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابرًا يقول فذكر قصة المدبر وقال فيه: - إذا كان أحدكم فقيرًا فليبدأ بنفسه فإن كان له فضل فليبدأ مع نفسه لمن تعول.
وأما لفظ المصنف فذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٢/ ٣٥٤) وقال: لم أره

يتضرر كل واحد منهم ضررًا فاحشًا، أما إذا دخل الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر.

[فإن قال الأب: إن][1] ولدي هذا كسوب، يقدر على أن يكتسب مقدار ما يكفيه ويكفيني، ولكنه يدع العمل عمدًا كيلا يفضل ما يعطيني شيئًا منه، يريد بذلك عقوقي، نظر القاضي فيما قال، وطريق النظر أن يسأل من أهل حرفته، لأن لهم نظرًا في هذا الباب، فإن ظهر للقاضي أن الأمر على ما قاله الأب، أجبر الابن على نفقة أبيه وأخذ بذلك لأنه قصد الإضرار بالأب.

وهذا كله إذا لم يكن الأب كسوبًا.

فأما إذا كان كسوبًا، هل يجبر الابن على الكسب والنفقة؟

فقد ذكرنا فيه الاختلاف قبل هذا فلا نعيده.

فإن كان للأب مسكن أو دابة، فالمذهب عندنا: أن يفرض النفقة على الابن، إلا أن يكون في المسكن فضل، نحو أن يكفيه أن يسكن ناحية منه، فحينئذ يؤمر الأب ببيع[2] الفضل والإنفاق على نفسه.

فإذا آل الأمر إلى الناحية التي يسكنها الأب، تفرض نفقته حينئذ على الابن. وكذلك إذا كان للأب دابة نفيسة يؤمر أن يبيع، ويشتري الأوكس وينفق الفضل[3] على نفسه، فإذا آل الأمر إلى الأوكس يفرض النفقة على الابن.

ويستوي في هذا [الأمر][4] الوالدان والمولودون وسائر المحارم، وهو الصحيح من المذاهب.

فإن[5] فرض القاضي نفقة الأب على الابن الموسر كل شهر كذا، أو فرض الكسوة للأب على الابن كل سنة فتخرقت الكسوة ولم تبق النفقة قبل مضي الوقت، أو بقيت الكسوة وشيء من النفقة بعد مضي الوقت، فقد مر [هذا][6] في الفرق بين نفقة الأقارب وكسوتهم، وبين نفقة الزوجات وكسوتهن في باب نفقة الزوجات فلا نعيد.

هكذا.

(١) في ب: فإذا قال الإنسان.

(٢) في أ: أن يبيع.

(٣) زاد في ب: وينفق.

(٤) سقط في ب.

(٥) في أ: فإذا.

قال: فإن طلب الأب النفقة من ولده، فقال الولد: هو غني.

وقال الأب: أنا فقير.

قال في المنتقى: روي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يسأل عن حال الأب، فإن أخبر أنه فقير، يجعل عليه النفقة.

وإن قالوا: لا ندري، لا يجعل على الابن النفقة ما لم يقم الأب بينة أنه فقير[(١)].

فلم يحكم بقبول قول الأب إنه فقير وإن كان الظاهر شاهدا للأب، فإن الأصل في الآدمي هو الفقر، إلا أن الأب بهذا الظاهر يريد إثبات الاستحقاق على الابن، والظاهر لا يصلح حجة لإثبات الاستحقاق.

وإن أقاما جميعًا البينة، فالبينة بينة [الأب][(٢)]؛ لأن بينة الأب تثبت الاستحقاق على الابن[(٣)]، وبينة الابن[(٤)] تنفي ذلك، فكانت بينة الأب أولى بالقبول.

وذكر في شرح القدوري في الأب: إذا أنفق من مال الابن حال غيبة الابن، ثم حضر الابن، فقال الابن للأب: كنت موسرًا وقت الإنفاق من مالي، وقال الأب: كنت معسرًا، نظر إلى حال الأب وقت الخصومة، لأن الحال يصلح دليلاً على الماضي، وله أمثلة في الشرح كمسألة الطاحونة وغيرها.

فإن أقاما البينة، فالبينة بينة الابن، لأن شهود الابن يثبتون الرجوع على الأب بما أنفق، وشهود الأب ينفون ذلك، والإثبات أولى من النفي في باب البينات.

* * *

(١) سقط في ب.

(٢) في ب: معسر.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: الأب.

النوع الرابع: في نفقة الأجداد وأولاد الأولاد:

قال في الكتاب: الجد بمنزلة الأب في حق استحقاق[١] النفقة عليه إذا كان الأب ميتا، أو كان الأب حيا إلا أنه فقير، لأن الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر[٢].

وفيه كلمات، أن من يلحق بالميت ومن لا يلحق؟ وسيأتي بعد هذا -إن شاء الله تعالى - ويعتبر في حق الجد لاستحقاقه النفقة، الفقير لا غير، على ما هو ظاهر الرواية كما في حق الأب.

والجد[٣] من قبل الأم كالجد من قبل الأب.

وكذا تفرض نفقة الجدات من قبل الأم، ونفقة الجدات من قبل الأب. ويعتبر في حق الجدات ما يعتبر في حق الأجداد أيضًا.

قال: فإن مات الأب فالنفقة على الجد؛ لأنه قائم مقام الأب.

فإن كان للصغير أم وجد، فالنفقة على الأم والجد على قدر ميراثهما أثلاثًا، بخلاف الأب في ظاهر الرواية.

والفرق: وهو أن اتصال النافلة بالجد بواسطة الأب كاتصاله بالأخ، ثم في الأخ والأم، النفقة عليهما على قدر ميراثهما أثلاثا، فكذا في الجد والأم.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: على الجد، وهذا - لأن[٤] النفقة كلها - أليق بمذهب أبي حنيفة - رحمه الله - في الميراث، فإنه يلحق الجد بالأب مطلقا حتى قال: والجد أولى من الإخوة والأخوات.

قال: فإن كان للفقير أولاد صغار وجد موسر، لم تفرض النفقة على الجد، لأن النفقة لا تجب على الجد حال قيام الأب، ولكن يؤمر الجد بالإنفاق صيانة لولد الولد، ويكون ذلك دينا على والد الصغار آمره بذلك.

هكذا ذكر هذه المسائل في القدوري فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الأب.

وقد ذكرنا في أول هذا الفصل: أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة

---

(١) في أ: الأب.
(٢) في أ: استحقاقه.
(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٨٢).
(٤) في أ: والجدات.

على الجد، وهذا هو الصحيح من المذهب.

وما ذكر القدوري قول الحسن بن صالح[١]، هكذا ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في أدب القاضي للخصاف.

قال: وإن كان الأب زمنا، قضى بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على أحد بالاتفاق؛ لأن نفقة الأب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله-في صغير له والد [محتاج][٢] وهو زمن: فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمه. وكل من يجبر على نفقة الأب يجبر على نفقة الغلام.

فإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة [الأم][٣] بالإنفاق فيكون ذلك دينا على الأب، وهذا لأن قرابة الأم لا يجوز أن تجب عليهم نفقة الولد لما عرف أن الأب لا يشاركه غيره في نفقة الصغير.

فإذا لم يكن للأب قرابة لم يبق هنا وجه سوى أن يقضي بالنفقة على قرابة الأم ويكون ذلك دينا على الأب كيلا يشارك الأب غيره في نفقة الولد.

فأما قرابة الأب [فهم][٤] تلزمهم نفقة الأب، فجاز أن تلزمهم نفقة الغلام لتكون نفقة ولده[٥] جاريا مجرى نفقته. هكذا ذكر هذه المسألة في شرح القدوري، وهذا الجواب إنما يستقيم إذا لم يكن في قرابة الأم من يكون محرما للصغير ويكون أهلا للإرث، لأن شرط وجوب النفقة في غير قرابة الأولاد المحرمية [وأهلية الإرث، على ما يأتي بعد هذا - إن شاء الله تعالى - فأما][٦] إذا كان في قرابة الأم من كان محرما للصغير وهو أهل للإرث تجب عليه النفقة، ويلحق الأب المعسر بالميت[٧]، لما ذكرنا قبل هذا.

---

(١) في ب: أن.

(٢) هو: الحسن بن صالح بن صالح بن مسلم بن حيان، ولقبه حَيُّ بن شُفَيّ: الهمداني الثوري، أبو عبد الله الكوفي الفقيه، أحد الأعلام. قال ابن معين والنسائي: ثقة، قال أبو نعيم: توفي سنة تسع وستين ومائة.

ينظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (١/ ٢١٤)، تهذيب التهذيب (٢/ ٢٨٥)، التاريخ الكبير، للبخاري (٢/ ٢٩٥).

(٣) سقط في ب.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في ب.

(٦) في ب: نفقته.

(٧) سقط في ب.

النوع الخامس: في نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوي الأرحام:

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[١] والمراد [من][٢] الوارث: الذي هو ذو رحم محرم، وهو قول عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه - وهكذا كان يقرأ، وبه أخذ أصحابنا، حتى لا تجب النفقة على ابن العم وإن كان وارثا، لأنه ليس بمحرم للصغير[٣].

والمراد من الوارث المذكور في هذه الآية كونه: [أهلا للإرث[٤]-لا كونه][٥] وارثا حقيقة، وبه أخذ أصحابنا، حتى إنه إذا اجتمع الخال وابن العم فالنفقة على الخال عندنا[٦] [وإن كان الميراث لابن العم، لأن الخال ذو رحم محرم وهو أهل للإرث، وابن العم][٧] وإن كان وارثا، ليس بمحرم للصغير.

فالحاصل: أن هذه النفقة لا تجب إلا على ذي رحم محرم هو أهل للإرث سواء كان وارثا في هذه الحالة أو لم يكن.

وعند الاستواء في المحرمية وأهلية الإرث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة، حتى إنه إذا كان له عم وخال فالنفقة على العم لأنهما استويا في المحرمية، وترجح العم على الخال في هذه الحالة لكونه وارثا حقيقة، وكذلك إذا كان له عم

---

(١) في ب: بالبنت.

(٢) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .

(٣) سقط في أ.

(٤) تجب نفقة الوالدين على الأولاد، ونفقة الأولاد على الوالدين باتفاق، وكذلك تجب للأجداد والجدات والأحفاد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقصرها المالكية على الوالد والولد فقط؛ لأن الجد ليس بأب حقيقي وكذلك ولد الولد. أما بقية الأرحام غير الأصول والفروع، فلا تجب لهم نفقة ولا تلزمهم إلا عند الحنفية والحنابلة، غير أن الحنفية أوجبوها لذي الرحم المحرم دون غيره، وتوسع الحنابلة في ذلك فأوجبوها لكل وارث، وفي غير الوارث روايتان، هذا إن كانوا من غير ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب، فإن كان منهم فلا تجب له نفقة، ولا تلزمه إلا عند أبي الخطاب من الحنابلة عند عدم العصبة وأصحاب الفروض.

ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢/ ٦٤٤)، ومواهب الجليل (٤/ ٢١١)، وبلغة السالك (١/ ٥٢٥، ٥٢٦)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ٦٦)، وكشاف القناع (٣/ ٣١٠)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٥٨٢) وما بعدها.

(٥) في أ: للوارث.

(٦) سقط في ب.

(٧) في أ: عندهما.

وعمة وخالة فالنفقة على العم الموسر لا غير، لأنه ساواهما في المحرمية، والعم هو الوارث دونهما فتكون النفقة عليه.

ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة أثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت.

إذا ثبتت هذه الجملة فنقول:

هذه النفقة [لا تجب إلا على الموسرين، فلا يجب على الفقراء قليل ولا كثير؛ لأن هذه النفقة][١] تجب بطريق الصلة، والصلات تجب على الأغنياء دون الفقراء لمكان التعارض.

ثم لابد من معرفة حد اليسار الذي تعلق به وجوب هذه النفقة.

ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه اعتبر[٢] نصاب الزكاة.

وروى هشام عن محمد - رحمه الله -: أنه إذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفضل[٣] عن ذلك يجبر على نفقة الأقارب.

وإن لم يكن [له][٤] شيء ويكتسب كل يوم درهما، ويكفيه أربعة دوانق ينفق الفضل عليهم.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -: أن[٥] المعتبر يسار محرم للصدقة، بأن ملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا، وهو الصحيح.

وهذا لأنه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجبا للزكاة وإنما شرط غنى محرمًا للصدقة، فكذا في حق إيجاب النفقة، لأن النفقة بصدقة الفطر أشبه منه بالزكاة، لأن في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة، فإذا لم يشترط لصدقة الفطر غنى موجبا للزكاة، وهي صدقة من وجه [مؤنة من وجه][٦] فلأن لا يشترط

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: يعتبر.
(٤) زاد في ب: وفضل.
(٥) سقط في ب.
(٦) زاد في ب: الميراث.

[لوجوب النفقة][١] غنى موجبا للزكاة وأنها مؤنة من كل وجه، كان أولى.

قال: ولا يقضي بنفقة لأحد من ذوي الأرحام إذا كان غنيا.

وأما إذا كان الكبار أصحاء، فلا يقضي لهم بنفقتهم على غيرهم وإن كانوا فقراء إلا الأبوين والجد والجدة مع عدمهما. وقد ذكرنا فيما تقدم.

وتجب نفقة الإناث[٢] الكبار من ذوي الأرحام وإن كن صحيحات البدن إذا كان لهن حاجة إلى النفقة، وقد ذكرنا مثل هذا في نفقة الأولاد.

ثم الأصل في نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوي الرحم المحرم: أنه ينقسم على قدر الميراث، لأن الله -تعالى - أوجب النفقة باسم الوارث قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٣] فقد أوجب باسم الوارث فوجب التقدير به.

ولهذا قلنا: إن الرجل إذا أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث، ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والأنثى فيه على السواء.

فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل.

قال: وإذا كان للصغير أم وعم، أو[٤] أم وأخ لأب وأم، كل واحد منهما[٥] موسر، فالنفقة عليهما[٦] على قدر الميراث.

وكذلك الرضاع عليهما أثلاثا، لأن الرضاع نفقة الولد فيكون عليهما على قدر الميراث، كنفقة الولد بعد الفطام.

[وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن في النفقة بعد الفطام][٧]، الجواب هكذا.

وكذلك فيما يحتاج إليه من النفقة قبل الفطام، فأما الرضاع كله على الأم لأنها موسرة باللبن، والعم معسر في ذلك.

ولكن في ظاهر الرواية: قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرًا فيه

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في أ: و.
(٤) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٥) في أ: و.
(٦) في أ: منهم.
(٧) في أ: عليهم.

فلهذا كان عليهما أثلاثًا.

فإن كان العم فقيرا والأم غنية، فالرضاع والنفقة على الأم، لما ذكرنا أن المعسر يجعل كالمعدوم في حق إيجاب النفقة على الموسر.

وإن كان له أم، وأخ لأب وأم، أو أخ لأب، وعم أغنياء، فالرضاع على الأم والأخ أثلاثا بحسب الميراث، لأن العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الأخ على العم(١) لكونه وارثا حقيقة.

قال: وإذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر أو كبير زمن، ولهذا المعسر ثلاثة إخوة متفرقين أهل يسار، فنفقة الرجل على الأخ من الأب والأم، والأخ من الأم أسداسا، لأن الابن الصغير أو المعسر يجعل كالمعدوم في حق إيجاب النفقة على الغير لما ذكرنا أن نفقة ما عدا الوالدين والمولودين تجب على وارث ذي رحم محرم، وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا يصير الإخوة ورثة فيتعذر(٢) إيجاب النفقة عليهم حال قيام الابن(٣) [فيجعل الابن](٤) كالمعدوم(٥)، [ويجعل الميراث بين(٦) الأخ لأب وأم، وبين الأخ لأم أسداسا فكذا النفقة.

ولو كان مكان الابن بنت، فنفقة الأب على الأخ لأب وأم خاصة، لأنا لا نحتاج إلى أن نجعل البنت كالمعدوم في حق إيجاب النفقة على الإخوة لأنه يرث مع البنت الأخ لأب وأم، وقد تعذر إيجاب النفقة على البنت، فتجب على الأخ لأب وأم، [فأما](٧) نفقة الصغير فعلى(٨) العم لأب وأم خاصة؛ لأن الأب المعسر في حق النفقة جعل كالمعدوم(٩).

وبعد الأب ميراث الولد للعم لأب وأم خاصة، فكذا نفقة الولد تجب على العم لأب وأم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الأخ.
(٣) في أ: لتعذر.
(٤) في ب: الدين.
(٥) سقط في ب.
(٦) زاد في ب: لا تصير.
(٧) في ب: من.
(٨) سقط في أ.
(٩) زاد في ب: فتجب على الأخ.

قال: فإن كان مكان الإخوة أخوات متفرقات، فإن كان الولد ذكرًا، فنفقة الأب على الأخوات أخماسًا، لأن أحدًا من الأخوات لا يرث مع الابن فلابد أن يجعل الابن كالمعدوم؛ ليمكن إيجاب النفقة على الأخوات.

وبعد الابن ميراث الأب بين الأخوات أخماسًا، ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم، وخمسة للأخت لأب[١] وخمسة للأخت لأم فرضا وردًا، فالنفقة عليهم بحساب ذلك.

ونفقة الولد على الأخت لأب وأم خاصة عندنا، لأن الوالد[٢] المعسر جعل كالمعدوم، وعند عدم الوالد، ميراث الولد للعمة لأب وأم خاصة عندنا، فالنفقة[٣] تكون عليها[٤] أيضًا.

وإن كان الولد بنتا فنفقة الأب على الأخت لأب وأم خاصة؛ لأنها وارثة مع البنت، فإن الأخوات مع البنات عصبة، فلا تجعل البنت كالمعدوم هنا، ولكن لو مات الأب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للأخت لأب وأم، فكذا النفقة على الأخت لأب وأم.

ونفقة البنت على العمة لأب وأم خاصة عندنا، لأن الأب [المحتاج][٥] [جعل][٦] كالمعدوم، وعند انعدام الولد، فميراث البنت يكون للعمة لأب وأم خاصة عندنا، [فكذا النفقة][٧] عليها أيضا عندنا.

وصار الأصل في إيجاب نفقة[٨] من سوى الوالدين والمولودين من ذوي الأرحام: أنه إذا اجتمع الموسرون والمعسرون من قرابته ينظر إلى المعسر:

فإن كان المعسر بحال يحوز كل الميراث فلا يرث معه أحد من الموسرين، كالإخوة والأخوات مع الابن، يجعل هذا المعسر كالميت، ثم[٩] ينظر إلى

(١) البحر الرائق (٤/ ٢٢٩).
(٢) زاد في ب: وأم.
(٣) في أ: الولد.
(٤) في ب: والنفقة.
(٥) في أ: عليهما.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فالنفقة تكون.
(٩) في ب: النفقة إيجاب.

الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر ميراثهم.

وإن كان هذا المعسر لا يحوز كل المال[١] كالبنت مع الإخوة والأخوات لا يلحق هو بالميت، بل يعتبر هو حيا، ويقسم الميراث بينهم على سهامهم، ثم تجب كل النفقة على الموسرين، ولكن على السهام التي كانت تصيبهم[٢] من الميراث.

بيان هذا الأصل:

إذا كان للصغير أم وثلاث أخوات متفرقات، والأخت[٣] من الأب والأخت من الأم معسرتان، والأم والأخت لأب وأم موسرتان، فكل النفقة تجب على الأم وعلى الأخت لأب وأم، ولكن على أربعة أسهم، ثلاثة أسهم على الأخت لأب وأم، وسهم على الأم، لأن ميراث الصغير بينهم ينقسم على ستة [أسهم][٤]، ثلاثة أسهم للأخت لأب وأم، وسهم [للأخت لأب، وسهم][٥] للأخت لأم[٦] فكان للأم من ميراث الصغير سهم، وللأخت لأب وأم ثلاثة [أسهم][٧] فتكون النفقة عليهما أرباعًا[٨] [أيضًا][٩].

ولو كانت الأخت لأب، والأخت لأم ملحقتين بالأموات، كان [ميراث][١٠] الصغير بين الأم، والأخت لأب وأم أخماسًا فرضًا وردًا، فينبغي[١١] أن [تكون][١٢] النفقة عليهما أخماسًا أيضًا، [فحيث لم يكن هكذا][١٣] علم أن المعتبر ما قلنا.

فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل. والله أعلم.

---

(١) في ب: و.
(٢) في أ: الميراث.
(٣) في ب: نصيبهم.
(٤) في أ: والأخوات.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في ب: وسهم للأم.
(٨) سقط في أ، ب.
(٩) في أ: أخماسا.
(١٠) سقط في ب.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في ب: ينبغي.
(١٣) سقط في أ.

الفصل الرابع
في نفقات أهل الكفر

[قال:][١] ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته، ولا الكافر على نفقة المسلمين من قرابته، لأن استحقاق النفقة متعلق بصفة[٢] الوراثة.

قال الله - تعالى -: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٣] واختلاف الدينين يمنع الوراثة فيمنع القضاء بالنفقة، إلا[٤] الزوجة والوالدين والولد.

أما الزوجة: فلأن استحقاق الزوجة النفقة بحكم العقد، وذلك متحقق مع اختلاف الدينين.

وأما الوالدان[٥] والولد: فالقياس ألا يثبت لهم استحقاق النفقة مع اختلاف الدين، لأن استحقاق الوالدين والولد النفقة بطريق الصلة كما في سائر الأقارب.

ولكن في الاستحسان[٦] يثبت الاستحقاق إذا كان أحدهما مسلما والآخر ذميا، لقوله - تعالى -: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٧].

وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتقلب في نعمة الله -تعالى - ويتركهما يموتان جوعا؛ ولأن الاستحقاق فيما بين الوالدين والمولودين متعلق[٨] بالولادة، وذلك لا يختلف باختلاف الدين، وفي[٩] سائر الأقارب الاستحقاق[١٠] تعلق بالوراثة وذلك[١١] يختلف باختلاف الدين.

قال: والنوافل بمنزلة الأولاد، والأجداد والجدات من قبل الأم والأب بمنزلة الوالدين، لأن استحقاق هؤلاء باعتبار الولاد كاستحقاق الأبوين.

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في أ: قضية.
(٤) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .
(٥) في أ: إلى.
(٦) في ب: الوالدين.
(٧) في ب: الاستحقاق.
(٨) سورة لقمان آية: ١٥ .
(٩) في ب: يتعلق.
(١٠) في ب: وعلى.
(١١) في ب: استحقاق.

قال: ولا يجبر المسلم والذمي على نفقة والديه وولده من أهل الحرب وإن كانا مستأمنين في دار الإسلام، لأنها صلة، وقد نهينا عن صلة [الحربي؛ قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾(١).

وكذا](٢) الحربي الذي دخل إلينا بأمان لا يجبر على نفقة والديه(٣) إذا كانا مسلمين أو كانا من أهل الذمة.

قال: ولا يجبر أهل الذمة على أن ينفقوا على أحد من ذوي أرحامهم إذا(٤) كانوا على غير دينهم، يريد [به](٥) دينا هو غير دين الإسلام.

إلا على الوالدين والأجداد والأولاد، هكذا ذكر الخصاف في نفقاته.

قال الصدر الشهيد في شرح النفقات: ما ذكر الخصاف إن كان محمولا على ما إذا كانوا من دارين مختلفين، يعني إذا كان الذمي ذا رحم محرم هو من أهل الحرب، فهذا الجواب صحيح لما ذكرنا قبل هذا.

فأما إذا كان هذا الجواب مجرى على الإطلاق، فالصحيح ما ذكر في المبسوط أنهم يجبرون، لأن الكفر ملة واحدة، ولهذا يتوارثون فيما بينهم إذا كانوا من أهل دار الإسلام، وتقبل شهادة بعضهم على البعض.

فأما نفقة المرأة فتجب وإن كانت على غير دينه لما ذكرنا أنها تستحق النفقة بالعقد، وذلك لا يختلف باختلاف الدين.

قال: ولو أن مستأمنا في دارنا تزوج ذمية ودخل بها ثم طلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمي العدة، وهو [قول أبي](٦) يوسف ومحمد - رحمهما الله -، وقد عرف هذا في كتاب المبسوط في النكاح في باب نكاح أهل الحرب.

قال: والذمي إذا تزوج بمحارمه - وذلك نكاح في دينهم - فطلبت منه نفقة النكاح، وعلى قياس قولهما: لا يقضى(٧)، بناء على أن لهذا(٨) النكاح حكم الصحة

---

(١) في ب: وكذلك.
(٢) سورة الممتحنة آية: ٩ .
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في أ: وولده.
(٥) في ب: أو.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، ب: أبو.
(٨) في أ: يفرض.

عند أبي حنيفة - رحمه الله - حتى قال: إذا طلب أحدهما الفرقة من القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما ما لم يطلب الآخر، والمرأة تستحق النفقة في النكاح الصحيح.

وعندهما: لهذا[١] النكاح حكم الفساد، حتى قالا: يفرق بينهما إذا طلب أحدهما، وفي النكاح الفاسد لا يثبت [حكم][٢] استحقاق النفقة.

وأجمعوا على أن في النكاح بغير شهود تستحق هي النفقة، لأن هذا النكاح محكوم بالصحة فيما بينهم عند الكل، فتستحق النفقة لهذا[٣].

قال: وإذا أسلم الذمي وامرأته من غير أهل الكتاب فأبت الإسلام يفرق بينهما ولا نفقة لها في العدة، لأن منفعة الاحتباس فاتت من جهتها، ولهذا يسقط[٤][٥] جميع المهر متى كان قبل الدخول بها، ومنفعة الاحتباس متى فاتت من جهتها توجب سقوط النفقة كما لو نشزت.

وأما إذا أسلمت المرأة وأبى الزوج الإسلام يفرق بينهما، سواء كان الزوج كتابيا أو غير كتابي، على ما عرف في كتاب [النكاح في المبسوط][٦] وكان لها النفقة والسكنى إذا كان بعد الدخول بها، لأن منفعة الاحتباس إنما فاتت بمعنى من جهة الزوج، فيكون محسوبا عليه، كما لو طلقها بعد الدخول بها.

قال: وإذا خرج الحربي وامرأته إلينا بأمان فطلبت النفقة، فالقاضي لا يفرض لها ذلك، هكذا ذكر الخصاف في نفقاته.

وعلل فقال: لأن هذا من أحكامنا ولم يرضوا بأحكامنا [إلا أن يصيروا ذميين، فحينئذ القاضي يقضي لها بالنفقة، لأنهم رضوا بأحكامنا][٧].

قال: وإذا خرج أحد الحربيين[٨] مسلما، ثم خرج الآخر بعده فلا نفقة لها عليه،

---

(١) في ب: بهذا.
(٢) في ب: بهذا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: لذا.
(٥) في ب: وبهذا سقط.
(٦) من قوله: «ويجعل الميراث بين...» إلى هنا، سقط في م.
(٧) في ب: المبسوط في نكاح المبسوط.
(٨) سقط في أ.

لأن الزوج إن كان هو الخارج أولا فلا عدة عليها بالاتفاق.

وإن كانت المرأة هي الخارجة فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه لله -: لا عدة عليها.

وعندهما: إن كان عليها العدة إلا أن وجوب [نفقة العدة][(١)] باعتبار ملك الحبس الثابت للزوج عليها في حالة العدة، وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح، يقطع ملك الحبس الثابت بالنكاح أيضًا.

قال في السير الكبير: لو فرض القاضي نفقة الزوجة والوالدين والولد في مال مسلم أسر في دار الحرب، فقامت بينة على ردة الأسير قبل فرض القاضي نفقة المرأة، ضمنت ما أخذت من النفقة، لأنه تبين أنها أخذت [بغير][(٢)] حق.

فإن قالت: حاسبوا لي من نفقة عدتي. يقول لها الحاكم: لا نفقة لك، لأن ردة الزوج [حصلت][(٣)] في دار الحرب، فكان بمنزلة الموت، ولو مات الزوج لا نفقة لها [فكذا][(٤)] ههنا.

فإن قبضت نفقة شهر، ثم قامت بينة على ردة الزوج بعد مضي عشرة أيام من الشهر، كان كل ذلك للمرأة في قياس قول أبي يوسف.

وفي قياس قول محمد - رحمه الله -: لها مقدار ما وجب لها قبل الردة.

وهذا بناء على ما لو أعطى الزوج امرأته نفقة شهر، ثم مات أحدهما قبل مضي المدة، لم يرجع عليها ولا في تركتها في قول أبي يوسف - رحمه لله -.

وفي قول محمد - رحمه الله -: يرجع عليها بحساب ما مضى ويجب رد الباقي.

ووجه البناء: وهو أن الردة حصلت في دار الحرب فكان بمنزلة الموت. والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) في ب: الزوجين.
(٢) في أ: النفقة.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

الفصل الخامس

في نفقة المماليك

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول:

ظاهر مذهب أصحابنا -رحمهم الله -: أن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه سوى الرقيق، الحيوانات وغير الحيوانات في ذلك على السواء، غير أن في سائر الحيوانات يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بالإنفاق، وفي غير الحيوانات كالدور والعقار لا يفتي به أيضًا، إلا أنه إذا كان فيه تضييع المال يكون مكروهًا.

عن أبي يوسف[١] - رحمه الله -: أنه يجبر على الإنفاق على البهائم[٢]، كما يجبر على الإنفاق على الرقيق، وهو قول الشافعي[٣] رحمه الله، فأبو يوسف والشافعي - رحمهما الله - احتجا وقالا: بأن في عدم الجبر على الإنفاق على البهائم تعذيب الحيوان بلا فائدة، وذلك منهي عنه، وقاساه على الرقيق.

وإنا نفرق بينهما.

ووجه الفرق: وهو أن إجبار القاضي المولى على [الإنفاق على][٤] مملوكه نوع قضاء، والقضاء لابد له من مقضي[٥] له هو من أهل الاستحقاق، وهذا يوجد في الرقيق؛ لأن الرقيق من أهل أن تستحق حقوقها على المولى وعلى غيره في الجملة.

ألا ترى أن بالكتابة يستحق حقوقًا على المولى [ولا يوجد في الحيوان][٦] فلا يصلح مقضيًا[٧] له، فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء.

ثم الأصل في نفقة الرقيق[٨]: أن من كان مملوك المنافع والمكاسب؛ يجبر

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: حنيفة.
(٣) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٣٣٣)، المحيط البرهاني (٣/ ٥٨٨).
(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٣٠)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص (٤٤٠).
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: مقتض.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: مقتضيا.

المولى على نفقاته، ومن كان غير مملوك المنافع؛ لا يجبر المولى على نفقاته[١].

إذا ثبت هذا فنقول: رجل له عبد، أو أمة، أو مدبرة، أو مدبر، أو أم ولد؛ يجبر المولى على نفقتهم.

فإن أبي المولى الإنفاق، فلا يجبر على نفقته، فكل من يصلح للإجارة يؤاجر وينفق عليه من أجرته، ومن لا يصلح لذلك بعذر الصغر أو ما أشبهه، ففي العبد والأمة يجبر[٢] المولى بأن ينفق عليهما أو يبيعهما.

وفي المدبر وأم الولد، يجبر المولى على الإنفاق لا غير، لأنه لا يمكن بيعهما.

وأما المكاتب، فالمولى لا يجبر على نفقاته، لأنه غير مملوك المنافع والمكاسب.

ثم فرق بين نفقة الرقيق وبين نفقة الزوجة من وجهين:

أحدهما: أن الرقيق وإن كان صغيرًا تجب النفقة على المولى، والزوجة إذا كانت صغيرة لا تشتهى لا تجب النفقة على الزوج.

والثاني: أن المولى إذا أبى الإنفاق على الرقيق يجبر على البيع، والزوج إذا عجز عن الإنفاق على المرأة لا يفرق بينهما.

أما الفرق الأول: فقد ذكرناه في أول نفقات الزوجات.

وأما الفرق الثاني: وهو أن المولى إذا أجبر على البيع دفعا للظلم عن المملوك يزول ملكه إلى خلف وهو الثمن، ولو لم يجبر يفوت حق المملوك في النفقة. لا إلى خلف، لأن نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الأحوال فكان الجبر على البيع أقل ضررًا.

أما في باب النكاح، لو أمر الزوج بالتفريق دفعًا للظلم عن المرأة، يزول ملك الزوج بغير خلف، ولو لم يجبر، يفوت حق المرأة في الحال إلى خلف، فإن نفقة الزوجة تصير دينا بقضاء القاضي، فكان ما يلحق الزوج من الضرر أكثر فكان أولى بالدفع.

قال: أمة أو عبد في يد رجلين تنازعا فيه، وكل واحد منهما يدعي أنه له، فإنهما

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٨)، العناية شرح الهداية (٤/ ٤٢٧).

(٢) في أ: إنفاقه.

يجبران على النفقة عليه، لأنه لما كان في أيديهما فالظاهر أنه ملكهما.

ولو [كان][(١)] مكان العبد والأمة دابة؛ لا يجبران، لأنهما لو كانت ملكهما لا يجبران، فكذا إذا كانت في أيديهما.

قال: ولا تجب نفقة المعتق على المعتق، وإن كان المعتق عاجزًا عن الكسب لصغر أو زمانة أو ما أشبهه، ولكن ينفق عليه من بيت المال، لأنه مسلم - ليس له قرابة - غير غني، ومال بيت المال معد لذلك.

قال: ولو أن رجلا في يديه صغير قال لآخر: هذا عبدك أودعتني وجحد الآخر، يستحلف بالله ما أودعه، فإذا حلف قضى بالنفقة على صاحب اليد، لأن الغلام إذا كان صغيرًا لا يكون هو في يد نفسه، فكان القول في رقه وحريته قول من هو في يده، وقد اعترف ذو اليد برقه، فصح اعترافه، ثم أقر أن ذلك الرق لغيره، فبقي على حكم ملكه ما لم يصدقه ذلك الغير.

ولو كان الغلام كبيرا لم يستحلف المدعى عليه، لأن الكبير في يد نفسه، فكان القول في الرق والحرية قوله، فيكون الإنفاق واجبا على من يدعي الغلام أنه عبده.

[إذا ثبت ذلك، دون من يقوله ذو اليد؛ لأن النفقة إنما تجب على من تحصل له المنفعة.

فكل من حصلت له المنفعة، كانت النفقة عليه سواء كان هو مالك الرقبة أو لم يكن.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا أوصى بأمته لرجل وبما في بطنها لآخر، فإن نفقة الجارية على الموصى له برقبتها؛ لأن منفعتها تحصل له.

[ولو أوصى بدار لرجل وبسكناها لآخر وهي تخرج من الثلث، فالنفقة على صاحب السكنى؛ لأن المنفعة تحصل له][(٢)].

فرع على مسألة السكنى فقال: لو انهدمت الدار كلها قبل أن يقبضها فقال صاحب السكنى: أنا أبنيها وأسكنها، كان له ذلك، ولا يصير متطوعًا، لأنه لا يصل إلى حقه إلا بهذا، وهو مضطر فيه، فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل إذا انهدم السفل

---

(١) في أ: يؤمر.
(٢) سقط في ب.

فامتنع صاحب السفل عن بنائه فبناه صاحب العلو، لا يصير متطوعًا، ويرجع على صاحب السفل، لكن بماذا يرجع؟

فيه كلام يأتي بعد هذا - إن شاء الله تعالى - فكذا هنا لا يصير متطوعًا.

فإذا انقضت السكنى ينظر: إن اجتمعا على أن يكون البناء لصاحب الرقبة ويعطيه قيمتها يجوز؛ لأن البناء كان ملك صاحب السكني، فإذا باعه من صاحب الرقبة يجوز.

وإن لم يجتمعا كان له أن ينقض بناءه، كما في المشتري إذا بناه ثم جاء الشفيع، كان الجواب على هذا الترتيب، كذا هنا.

قال: ولو أوصى لرجل بنخل ولآخر بثمرته[١] أبدًا فإن الوصية جائزة، وتكون النفقة على صاحب الثمرة، لأن المنفعة تحصل له.

ومن هذا الجنس، إذا أوصى لرجل بتبن هذه الحنطة وأوصى لآخر بالحنطة فإن بقي من الثلث شيء فالتخليص يكون في ذلك المال، وإن لم يبق فالتخليص يكون عليهما، لأن المنفعة تحصل لهما[٢].

فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى لرجل بدهن هذا السمسم، وأوصى لآخر بكسبه، فإن أجر التخليص على صاحب الدهن.

والفرق: [[وهو][٣] أن الدهن][٤] هنا خفي وقعت الحاجة إلى إظهاره، فأما الكسب فظاهر، فكان التخليص عملا لصاحب الدهن فيكون أجره عليه.

فأما الحنطة فحاصلة غير أنها مستورة كالتبن حاصل [غير][٥] أنه [غير][٦] متميز، فكان التخليص عملا لهما فكان الأجر عليهما.

وكذا الزيت والزيتون على هذا القياس.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بثمره.
(٣) في أ: فيهما.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.

قال محمد - رحمه الله -: لو أن رجلا ذبح شاة ثم أوصى لرجل بلحمها ولآخر بجلدها، فالتخليص عليهما إذا لم يبق من الثلث شيء كما في الحنطة والتبن.

فإن كانت الشاة حية وباقي المسألة بحالها، فأجر الذبح على صاحب اللحم؛ لأن اللحم لا يحصل إلا بالذبح، فأما الجلد حاصل من غير ذبح، لأنها وإن كانت ميتة يحصل الجلد. وأجر السلخ[1] عليهما، لأن منفعة السلخ تحصل لهما. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.

نوع آخر: في الإنفاق على الملك الموقوف:

وإذا شهد شاهدان على رجل في يديه أمة أن هذه الأمة حرة، قبل القاضي هذه الشهادة، ادعت الأمة بذلك أو جحدت.

ويضع القاضي الأمة على يدي عدل ما دام في مسألة الشهود.

هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي.

وذكر محمد - رحمه الله - في الجامع: أن القاضي يضعها على يدي امرأة ثقة، ويستوي فيه أن يكون المولى عدلا أو غير عدل. كما في طلاق المرأة على ما مر قبل هذا.

فإن طلبت النفقة بعد ما وضعها القاضي على يدي عدل، فرض القاضي لها النفقة على الذي كانت في يديه، وهو المولى الظاهر، لأن نفقتها كانت واجبة عليه [قبل][1] قيام البينة.

فإن كانت البينة صدقة، سقطت نفقتها عنه.

وإن كانت كاذبة، لا تسقط.

وإن صارت ممنوعة عن المولى، فإن نفقة المملوك لا تسقط عن المولى وإن كان ممنوعًا عن المولى على ما يأتي بعد هذا.

و[قد][2] وقع الشك في سقوط النفقة فلا تسقط بالشك.

وقول محمد - رحمه الله - في الكتاب: أن القاضي يفرض لها النفقة، ليس المراد منه الفرض حقيقة، لأن مولاها ظاهر. ونفقة المملوك لا تصير دينا على المولى فيما مضى وإن اتصل بها القاضي؛ إذ[3] المملوك لا يستحق[4] على مولاه دينا، ولكن المراد منه أن القاضي يقدر لها نفقة ويجبره على أدائها.

فالفرض هو التقدير. قال الله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ أي: قدرتم.

ثم قال: فإن أخذت نفقتها شهرًا ثم لم تزك الشهود وردت الأمة على مولاها، لا يرجع المولى عليها بما أنفق.

---

(١) في ب: السلاخ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: إذا.

وفي المنكوحة إذا كانت مدخولا بها وفرض القاضي لها النفقة فلم تزك الشهود وردت المرأة على الزوج، فالزوج يرجع عليها بما أنفق.

وفي المسألتين جميعًا يتبين[(١)] أن كل واحدة منهما منكوحة ومملوكة منعتا عن الزوج [والمولى][(٢)]، إلا أن المنكوحة إذا منعت عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج [تسقط نفقتها][(٣)] لما مر قبل هذا.

والمملوكة إذا منعت عن المولى لا لمعنى من جهة المولى، لا تبطل نفقتها؛ لأن نفقة المملوك نفقة الملك، والملك باق في هذه الحالة.

وإن زكيت الشهود، فإن أنفق المولى عليها على وجه التبرع، أو[(٤)] أكلت في بيت المولى بإذن المولى، فلا رجوع له عليها، كما في سائر التبرعات.

وإن أجبر القاضي المولى على ذلك، أو أكلت في بيت المولى بغير إذن المولى، يرجع عليها بخلاف الطلاق.

والفرق: وهو [أن][(٥)] الاستحقاق ها هنا بحكم الملك، وتبين أنه لا ملك في ذلك الوقت، إذ القاضي إنما يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد به الشهود فتبين أنها أخذت بغير حق، وثمة الاستحقاق باعتبار كونها محبوسة بحق الزوج، وتبين أنها محبوسة بحق الزوج في العدة.

ويستوي في جميع ما ذكرنا إن شهد الشهود بحريتها من الأصل، أو[(٦)] بحريتها بإعتاق وُجِدَ من المولى؛ إذ المعنى لا يوجب الفصل.

قال ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - في رجل في يديه عبد وأمة، ادعيا أنهما حران، أو ادعاهما رجل وأقام المدعي البينة على ما ادعى: فإني أجعل الأمة على يدي عدل وأدع[(٧)] العبد في يده حتى يحضر الشهود فيشهدون عليه بعينه، أما حكم ترك العبد في يده فظاهر؛ لأن الاستحقاق لم يثبت بعد، وأما الحيلولة في الأمة

---

(١) في أ: يستوجب.
(٢) في أ: تبين.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: و.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: و.

فمشكل؛ لأن الحجة لم تقم على استحقاق عين الجارية، لأنه وضع المسألة فيما إذا كانوا شهدوا حال غيبة العبد والأمة، بدليل أنه قال: حتى يحضر الشهود فيشهدون عليه بعينه، والشهادة على الأمة حال غيبتها لا تفيد[١] الاستحقاق بحال ما، ومع هذا أوجب الحيلولة.

وإنما كان كذلك؛ لأن هذه الشهادة تفيد نوع حكم في حقها وهو استحقاق الإحضار[٢] إلى مجلس القضاء، حتى لو امتنع عن ذلك حبس به، وأمر الفرج[٣] يحتاط فيه[٤] فجاز أن تثبت الحيلولة بمثل هذه الشهادة، ولا يوجد لهذه المسألة رواية إلا هاهنا.

قال: أمة في يدي رجل، ادعى رجل أنها له وأقام شاهدين، فالقاضي يضعها على يدي عدل ما دام في مسألة الشهود[٥]، لما قلنا.

فإن طلبت النفقة وفرض لها القاضي النفقة ثم لم تزك الشهود وردت الجارية على المولى، فالمولى لا يرجع بما أنفق على أحد، لما قلنا.

وإن زكيت الشهود وقضى القاضي بالجارية للمدعي، لم يكن للمشهود عليه أن يرجع على المدعى، لأنه أنفق على جارية الغير بغير إذن ذلك الغير.

وهل يرجع بذلك على الجارية؟

على قول أبي حنيفة - رحمه الله -: لا يرجع.

وعلى قولهما: يرجع، فيكون ذلك دينا في ذمة الجارية تباع فيه، إلا أن يفديها المقضي له.

لأن القاضي لما قضى بالجارية للمدعي ظهر أن المدعى عليه كان غاصبا في حال ما أنفق عليها لأنها في يد العدل، ويد العدل يد المدعى عليه، ولهذا لو هلكت في يد العدل ضمن المدعى عليه قيمتها، فتبين أن الجارية استهلكت شيئا من مال الغاصب.

---

(١) في ب: وادعى.
(٢) في ب: تفيد.
(٣) في أ: الاستحضار.
(٤) في أ: الفروج.
(٥) في أ: فيها.

ومن أصل أبي حنيفة - رحمه الله -: أن جناية المغصوب على مال الغاصب هدر؛ كجناية المملوك على مال المالك.

وعندهما: معتبر، كالجناية على مال الأجنبي، وهي من مسائل الديات، ثم عندهما: إذا بيعت أو فداها المقضي له، يرجع على المقضي عليه بالأقل من قيمتها ومن الفداء.

وكذلك لو رافعته إلى القاضي وهي في يده ففرض لها نفقة أو أكلت شيئا من ماله بغير إذنه ثم استحقت، فهذا والأول سواء. يعني لم يصر دينا في رقبتها عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما.

قال: وإن كان مكان الجارية عبد، وباقي المسألة بحالها، لا يضع العبد على يدي عدل إلا إذا كان المدعى عليه لا يجد كفيلا بنفسه وكفيلا بالعبد وكان المدعي لا يقدر على ملازمته، فكان المدعى عليه مخوفا على ما في يده بالإتلاف، فحينئذ يضعه القاضي على يدي عدل بخلاف الأمة. والفرق عرف في موضعه، وكذا إذا كان المدعى عليه فاسقًا معروفًا بالفجور مع الغلمان، فالقاضي [يضعه][1] على يدي عدل. وهذا لا يختص بالدعوى والبينة، بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان تخرج الغلمان عن يده ويضعه على يدي[2] عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وإذا وضع القاضي العبد على يدي عدل، أمره أن يكتسب وينفق على نفسه إذا كان قادرًا على الكسب كما قبل الوضع على يدي[3] العدل. بخلاف الأمة لأنها عاجزة عن الكسب عادة، حتى[4] لو كانت الأمة قادرة على الكسب معروفة بذلك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر بالكسب أيضًا.

هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله -، والفقيه أبو إسحاق الحافظ - رحمه الله -.

وإن كان العبد عاجزًا عن الكسب لمرضه أو صغره، يؤمر المدعى عليه بالنفقة

---

(١) في أ: الشهادة.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: يد.
(٤) في أ: يد.

لأنه الآن بمنزلة الأمة.

قال: وإن كان مكان العبد دابة، والمدعى عليه لا يجد كفيلا[1] وهو مخوف على ما في يده، والمدعي لا يقدر على ملازمتهم، فالقاضي يقول للمدعي: [أنا لا][2] أجبر المدعى عليه على الإنفاق ولكن إن شئت أن أضعها على يدي عدل [فأنفق عليها، وإلا لا أضع على يدي العدل. بخلاف العبد والأمة. وهذا لأن المقصود من الوضع على يدي العدل][3] صيانة حق المدعي وهو القضاء له بالمدعى به متى زكيت الشهود، وهذا المقصود يفوت في الدابة متى أبى المدعي الإنفاق، لأن المدعى عليه لا يجبر على إنفاقه وإن كان هو المالك ظاهرًا، على ما عليه ظاهر الرواية عن أصحابنا.

فلو لم ينفق المدعي على الدابة تتلف الدابة، فلا يحصل ما هو المقصود للمدعي من وضع الدابة على يدي عدل بخلاف العبد والأمة، لأن المدعى عليه يجبر على إنفاقهما، فإن وضعا على يدي[4] عدل فلا ضرورة إلى أمر المدعي بالإنفاق. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: كما.
(٢) في ب: الكفيل.
(٣) في أ: أفلا.
(٤) سقط في أ.

نوع آخر: في الإنفاق على العين المشترك:

قال: دابة بين رجلين امتنع أحدهما من الإنفاق عليها، وطلب الآخر من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعًا، فالقاضي يقول [للآبي](١): [إما] أن تبيع نصيبك أو تنفق عليها، هكذا ذكر الخصاف في نفقاته، فقد فرق بين [هذا وبين](٢) ما إذا كانت الدابة كلها له، فإن هناك إذا امتنع عن الإنفاق عليها لا يجبر على ذلك(٣).

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح كتاب المزارعة: أن هنا لا يجبر الآبي [على](٤) الإنفاق أيضا.

والفرق على رواية الخصاف: [أن الدابة](٥) إذا كانت كلها لرجل، فليس في ترك الإنفاق إتلاف ملك [الغير، بل فيه إتلاف ملك](٦) نفسه، فلو وجب الإنفاق وجب بملكه، وملكه دابته وأنها ليست من أهل [الاستحقاق، وأما هنا في ترك الإنفاق إتلاف ملك الغير، وهو ملك صاحبه، وصاحبه من أهل](٧) الاستحقاق فجاز الجبر.

قال: نهر مشترك بين قوم وهو شرب لهم ولأراضيهم، احتاج هذا النهر إلى الكري فأبى بعض أهل النهر الكري، فالكلام هنا في مواضع:

أحدهما: في النهر الأعظم: فنقول:

النهر الأعظم إذا احتاج إلى الكري فالسلطان يكريها من مال بيت المال وكذلك إذا احتيج إلى إصلاح مُسَنَّاته(٨).

ويصرف في هذا الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما.

ولا يصرف فيه الصدقات والعشر.

---

(١) في أ: يد.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٥٩٣).
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.

وإن لم يكن في بيت المال شيء، فالإمام يجبر الناس على الكري، من كان يطيق الكري منهم، [ثم][١] يجعل مؤنتهم على الأغنياء المياسير الذين لا يطيقون الكري بأنفسهم.

وأما النهر الذي دخل [ماؤه][٢] تحت القسمة إلا أن الشركة فيها عامة كالكلأ وما أشبهه، فكري[٣] هذا النهر على أهلها.

وإن أبى بعضهم الكري، يجبر الآبي على الكري.

وأما النهر الخاص[٤] بين قوم من كل وجه، فكريه على أهل النهر.

فإن أبي بعضهم الكري، هل يجبر الآبي على الكري؟

اختلف فيه المشايخ:

قال بعضهم: يجبر، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله -.

[و][٥] قال بعضهم: لا يجبر، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - بل يرفع الأمر إلى الإمام، حتى إن الإمام يأمر الباقين بكري نصيب الآبي [على أن يستوفوا نصيب الآبي][٦] من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما أنفقوا في نصيبه [من][٧] الكري.

هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده - رحمه الله - هذه المسألة في كتاب الشرب.

وبه يتبين أن ما ذكر الخصاف في نفقاته: أن في النهر الخاص بين قوم يجبر الممتنع على الكري، فذاك قول بعض المشايخ.

ثم على قول بعض المشايخ: الذين يؤدون[٨] الكري، إذا لم يرفعوا إلى القاضي يرجعوا[٩] على الآبي بقسطه من النفقة.

---

(١) مُسَنَّاته أي: سده. ينظر: الأصل، للشيباني (٨/ ١٥٢).
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: وكري.
(٥) في أ: الحاضر.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ: يريدون.

وهل يمنع الآبي من الشرب حتى[١] يؤدي ما عليه من النفقة؟

ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في شرح نفقات الخصاف أن فيه اختلاف المشايخ.

وذكر في عيون المسائل: أن على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما الله - يمنع.

ولم يأخذ بهذا شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -.

وأما إذا خيف أن ينبثق[٢] النهر الخاص وأرادوا أن يحصّنوه فامتنع بعضهم، فإن كان في هذا ضرر عام بأن كان الماء يخرج إلى طريق المسلمين وإلى أراضيهم لو لم يصلحوا، يجبر الآبي على ذلك[٣].

وإن لم يكن فيه ضرر عام، لا يجبر.

وأما إذا اتفق أهل النهر الخاص على ترك الكري في هذا النهر، لا يجبرهم الإمام على ذلك في ظاهر المذهب.

وقال بعض المتأخرين من مشايخنا - رحمهم الله -: يجبرهم الإمام على ذلك لحق أصحاب الشفة[٤] في النهر، هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده][٥] - رحمه الله - في شرح كتاب الشرب.

وبه يتبين أن ما ذكر الخصاف في نفقاته: أن صاحب النهر الخاص وصاحب البئر يجبر على كري النهر وعلى إصلاح البئر لحق أصحاب الشفة، قول بعض المتأخرين من المشايخ وليس بجواب ظاهر الرواية.

* * *

(١) في أ: يرجعوا.
(٢) زاد في أ: لا.
(٣) في أ: يكنسوا.
(٤) الأصل، للشيباني (٨/١٥٨).
(٥) في ب: الشقة.

فرع على هذه المسائل في كتاب الشرب فقال: إذا أنفق أهل النهر الخاص على الكري.

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: مؤنة الكري على الكل [من أعلى النهر، فإذا جاوزوا أرض رجل يرفع عنه مؤنة الكري][١].

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: الكري عليهم جميعا من أول النهر إلى آخره بحصص الشرب والأرضين.

وأما إذا جاوزوا فوهة[٢] [أرض][٣] رجل هل يرفع[٤] مؤنة الكري عند أبي حنيفة - رحمه الله-؟

فالصحيح أنه لا يرفع ما لم يجاوز[٥] [الكري أرضه][٦].

وعلى هذا الخلاف[٧] إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي هذا النهر.

وأما إذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منه وهي التي تدعى بالفارسية (كام)، فأنفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية، هل يرفع[٨] عنهم مؤنة الكري؟

لا رواية لهذه المسألة في المبسوط.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: ذكر هذه المسألة في النوادر أنه يرفع الإنفاق[٩] وعلى قياس المسألة الأولى: ينبغي أن يشترط لرفع[١٠] مؤنة الكري مجاوزة الكري أراضي هذه القرية.

قال: زرع بين رجلين أبى أحدهما أن ينفق عليه، لا يجبر على ذلك لما قلنا، لكن يقال للآخر: أنفق أنت وارجع بنصف [القيمة][١١] في حصة شريكك.

---

(١) من قوله: «إذا ثبت ذلك، دون من يقوله ذو اليد...» إلى هنا، سقط في م.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: مؤنة.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: تدفع.
(٦) في ب: يتجاوز.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: الاختلاف.
(٩) في ب: يدفع.
(١٠) في ب: بالإنفاق.
(١١) في ب: لدفع.

وكذا الحمام إذا كان بين [رجلين](١) عابت القدر أو الحوض أو شيء من الحمام، فأبى أحدهما [أن ينفق](٢)، لا يجبر عليه ولكن يؤمر الآخر بالإنفاق ثم يرجع بحصة صاحبه في الغلة.

وأما إذا انهدم الحمام كله فأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر، تقسم أرض الحمام، لأنه إن كان لا يمكنه أن يبني الحمام فيه يمكنه أن يبني شيئا آخر(٣).

قال: البئر إذا كان بين رجلين وهو شرب لماشيتهما فامتنع أحدهما عن إصلاحه وقال: أنا لا أسقي ماشيتي منها، لا يجبر على ذلك لما قلنا.

وإذا أصلح الآخر، لا يكون له [أن يرجع](٤) على الآبي.

[فلم](٥) يذكر الرجوع هنا على الآبي، وذكر الرجوع في المسائل المتقدمة.

فيحتمل أن الذي أصلح البئر أصلح بغير أمر القاضي، وفي تلك المسائل: إذا كان الإنفاق بغير أمر القاضي لا يكون للمنفق ولاية الرجوع أيضا على الآبي.

ويحتمل أن يكون أصلح بأمر(٦) القاضي.

فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين المسائل المتقدمة.

والفرق: وهو أن النفقة ههنا إنما تجب بإزاء المنفعة، فإذا امتنع عن الانتفاع لم يكن عليه شيء. أما فيما تقدم: إن تعذر الإيجاب بإزاء المنفعة أمكن الإيجاب بإزاء ملك الرقبة، [والرقبة لهم](٧).

قال: دار وحانوت بين اثنين لا يمكن قسمتهما تشاجرا فيه، فقال أحدهما: لا أكري ولا أنتفع، وقال الآخر: أنا أريد أن أنتفع، فإن القاضي يأمر بالمهايأة، ثم يقال للذي لا يريد الانتفاع بها في يديه: إن شئت فانتفع بها وإن شئت فأغلق بالباب؛ لأن في امتناعه من المهايأة إلحاق الضرر بصاحبه.

قال: العبد إذا كان مشتركا بين رجلين، غاب أحدهما فأنفق الآخر بغير أمر

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: الإنفاق.
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٥٩٥).
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: بغير أمر.

القاضي، وبغير أمر صاحبه، فهو متطوع في النفقة.

وكذا الزرع إذا كان مشتركا بين رجلين، غاب أحدهما فأنفق الآخر بغير أمر القاضي وبغير أمر صاحبه، فهو متطوع في النفقة، لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمر ذلك الغير، وبغير أمر من يلي عليه، وهو غير مضطر في ذلك فإنه يمكنه الإنفاق بأمر القاضي حتى يرجع بما أنفق في حصته ويحيي ملك نفسه، فكان بمنزلة المودع إذا أنفق على الوديعة، أو الملتقط إذا أنفق على اللقطة[1] بغير أمر القاضي، وكالأجنبي إذا قضى دين غيره بغير أمر من عليه [الدين][2]، وهناك كان متبرعًا، كذا هنا.

وكذلك الدار المشتركة إذا استرمت[3]، فأنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن صاحبه وبغير أمر القاضي، فهو متطوع.

وهذا بخلاف ما لو أوصى برقبة نخله لإنسان، وبثمرته لآخر، ثم غاب صاحب الثمرة فأنفق صاحب الرقبة على النخيل بغير أمر القاضي، لم يكن متبرعًا حتى كان له أن يستوفي ما أنفق عليه من الغلة.

وموضع الفرق [في][4] باب العذر في المزارعة في شرح خواهر زاده - رحمه الله -.

فرع على هذه المسألة فقال: إن لم يخرج النخيل من الغلة فيما يستقبل مثل ما أنفق، لا يكون لصاحب النخيل أن يرجع بما بقي من نفقته على صاحب الغلة، ولكن يبيع[5] الخارج في السنة الأخرى حتى يستوفي نفقته.

فرق بين هذا وبين الزرع المشترك بين رجلين إذا أنفق أحدهما بأمر القاضي حتى كان للمنفق ولاية اتباع الخارج دون المزارع إذا استوفى حصة المزارع من الخارج وبقي [من][6] نفقته شيء، لا يكون له أن يبيع[7] الخارج في السنة الأخرى بما بقي من النفقة.

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الملتقط.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: اشتريت.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: يتبع.
(٧) سقط في أ، وفي ب: دون.

وإن كان الإنفاق بأمر صاحبه في مسألة الزرع، أو بأمر صاحب الغلة في مسألة النخيل، كان له أن يرجع على صاحبه وعلى صاحب الغلة بجميع ما أنفق ولا يعتبر الخارج.

والفرق في هذا الباب أيضًا.

ثم الأصل في النفقة على[1] العين المشتركة: أن كل نفقة يجري الجبر عليها إذا امتنع أحد الشريكين من الإنفاق، وأنفق الآخر بأمر القاضي أو بأمر الآبي، فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الآبي بالغا ما بلغ، سواء بقى نصيب الآبي سالما له أو هلك، كالعبد الصغير إذا كان بين شريكين ولم يقدر [أحدهما][2] على الإنفاق، فأنفق الآخر بأمر القاضي أو بأمر صاحبه، رجع المنفق على صاحبه بحصته من النفقة بالغًا ما بلغ سواء بقي الصبي أو هلك.

وكل نفقة لا يجري الجبر عليها، [كما في نفقة الدابة المشتركة][3] إذا أنفق [أحدهما بأمر القاضي، لم يكن للمنفق أن يرجع على شريكه فيما زاد على قيمة نصيبه، لا قبل هلاك الدابة ولا بعد هلاك الدابة.

وكل نفقة لا يجري الجبر عليها إذا أنفق][4] عليها أحدهما بأمر صاحبه، يرجع على صاحبه بجميع حصته بالغا ما بلغ، بقي ذلك الشيء أو هلك.

فعلى هذا الأصل تخرج جنس هذه المسألة من الزرع المشترك وغير ذلك.

وذكر في كتاب المزارعة: إذا مات رب الأرض في وسط المدة، وقال المزارع[5]: أنا أقلع الزرع [وأنفق على][6] ورثة رب الأرض بأمر القاضي، رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرًا بحصته.

ولو انقضت [مدة][7] الزراعة وأنفق رب الأرض بأمر القاضي، فإنه يرجع بنصف النفقة مقدرا بحصته.

---

(١) في ب: يتبع.
(٢) في أ: في.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في أ: على.
(٧) في أ: واتفق.

ولو كانت المزارعة قائمة وعجز المزارع عن الإنفاق عليه لعسرته، فأنفق صاحب الأرض [على الزرع بأمر القاضي حتى بلغ الزرع، فإن صاحب الأرض][١] يرجع على المزارع بما أنفق بالغة ما بلغت غير مقدرة بالحصة.

ولهذه المسائل تفاصيل وتفريعات في المزارعة كثيرة في باب [العذر في][٢] المزارعة، بعضها في شرح خواهر زاده - رحمه الله -، وبعضها في شرح شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.

نوع آخر: في نفقة [العبد][(١)] الآبق:

[قال][(٢)]: رجل أخذ عبدًا آبقا[(٣)] وطلب صاحبه فلم يجده[(٤)]، فجاء إلى القاضي وأخبره بالقصة، وطلب من القاضي أن يأمره بالإنفاق عليه، فالقاضي لا يلتفت إلى قوله قبل إقامة البينة، وبعد ما أقام البينة كان للقاضي الخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل، كما في اللقيط واللقطة.

وبعد ما قبل القاضي البينة، إن كان الإنفاق أصلح لصاحبها أمره بذلك، وإن كان ترك الإنفاق أصلح بأن[(٥)] خاف أن تأكلها النفقة أمره ببيعها وإمساك الثمن[(٦)].

وتمام هذه المسائل في اللقيط، واللقطة، والإباق، وكذلك الحكم فيما إذا ادعى أن هذا الشيء وديعة وأقام البينة، أو لم يقم، فهو على ما قلنا.

والله أعلم [بالصواب. وإليه المرجع والمآب[(٧)]][(٨)].

* * *

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) الآبق هو: الهارب أو الفار أو الشارد من كل شيء، وغالبا ما تستخدم في إباق العبيد، وهو من الكبائر. ينظر: فتح القدير (١/٣٠٧).
(٥) في أ، ب: يقدر عليه.
(٦) في ب: فإن.
(٧) في ب: الثمرة.
(٨) زاد في ب: تم كتاب النفقة من الذخيرة البرهانية وهو آخر الجزء الثاني من الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ويمنه في التاسع والعشرون من شهر المحرم سنة ست وعشرين وسبعمائة، أحسن الله تقصيها على المسلمين في خير وعافية، غفر الله لكاتبه ولمستنسخه ولمؤلفه ولمن كان السبب في كتابته ولجميع المسلمين. اللهم آمين.

فهرس المحتويات

كتاب الطلاق

الفصل الأول: في بيان الطلاق السُّنِّي وغير السُّنِّي ٣
الفصل الثاني: في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ١٢
الفصل الثالث: في إيقاع الطلاق ١٨
في صريح الطلاق ١٨
في تكرار الإيقاع في المدخول بها وفي غير المدخول به ٢٩
في إيقاع الطلاق بطريق الإضمار، وفي ترك الإضافة والتسمية ومما يتصل بذلك ٣٦
في إيقاع الطلاق بالعقود ٤٢
في الإيقاع بالإضافة إلى بعض المرأة ٤٣
في تشبيه الطلاق بشيء آخر ٤٥
في بيان ما يقع به الثلاث، وما يقع به الواحدة ٤٨
في تغيير صفة الواقع ٥١
في نية الثلاث وما يتصل بها ٥٣
في إيقاع بعض التطليقة ٥٤
في الرجل يوقع الطلاق على امرأته ثم يقول: لي امرأة أخرى ٥٧
في قوله أنت عليَّ حرام ٥٩
الفصل الرابع: في الكنايات ٥٩
في قوله: اعتدِّي.. اذهبي وما يتصل به في هبة المرأة وإباحتها وفي أمرها بالتزوج، وفتح الطريق عليها، وردها بالعيب ٦٦
في قوله: بهشتم وما يتصل به ٦٨
في قول الرجل لامرأته لست لي بامرأة فتدخل فيه البراءة عنها والبراءة عن نكاحها ٧١
في قوله: داده كير ونظائره في الطلاق والخلع واليمين ٧٣

الفصل الخامس: فيما يكون جوابا في الطلاق والخلع وما لا يكون وما يكون إقرارًا بالحرمة وما لا يكون ٧٥
الفصل السادس: في إضافة الطلاق إلى الأوقات ٧٩
إذا كان مع الإضافة ذكر المال ٨٣
إذا أضيف إلى وقتٍ موصوف بصفة ٨٧
في: إضافة الطلاق إلى أحد الوقتين، وفي الإضافة إلى وقتين وفي التعليق بأحد الفعلين، وفي التعليق بالفعلين وفي الجمع بين الوقت والفعل وفي الإضافة إلى أحدهما أو إليهما ٩٠
الفصل السابع: في بيان من يدخل تحت قوله أملكه وفي بيان صفة هذه الصيغة أنها للحال أو للاستقبال ٩٦
الفصل الثامن: في كلمة (في) ٩٨
الفصل التاسع: في كلمة (بعد) و(قبل) و(مع) ١٠٠
الفصل العاشر: في التعليقات ١٠٣
في تعليق الطلاق بالملك ١٠٣
في التعليق بحرف الشرط وفي الإضافة إلى مسمى موصوف بصفة ١٠٨
في معرفة عمل كلمة (كل) و(كلما) وفي تعليق الطلاق بالكلمتين العربية والفارسية ١١٢
في اختلاف حكم التعليق لاختلاف المحل المضاف إليه التعليق ١٢٢
في تعليق الطلاق بالتطليق أو بوقوع الطلاق ١٢٧
فيما يكون شرطا في يمينين ١٢٨
في دخول شخص واحد تحت اليمين ١٢٩
في وجود بعض الشروط في النكاح ووجود البعض في غير النكاح ١٣٠
في عطف الخاص والعام في التعليق ١٣٢
في تعليق الطلاق بالفعلين: صورة ومعنى، وبالفعلين صورة، وبفعل واحد معنى ١٣٤
في تعليق الطلاق بعدم الفعل في محلين في وقت معين ١٣٩
في التعليق بما صار للشرط عرفا ١٤٢

في المتفرقات ١٤٣
في إخبار المرأة عما هو شرط الحنث في اليمين بالطلاق ١٤٩
في ذكر الشرطين يتعقب أحدهما الآخر عادة ١٥٢
في التنجيز في صورة التعليق ١٥٣
الفصل الحادي عشر: في إيقاع الشك في الطلاق أو عدده وفي ضم غير امرأته إلى امرأته في الإيجاب المبهم ١٥٦
الفصل الثاني عشر: في بيان ما يلحق العدد بالإيقاع ١٥٩
الفصل الثالث عشر: في العطف على الإيقاع بعد السكوت ١٦١
الفصل الرابع عشر: في إيقاع الطلاق على المبانة والمطلقة بصريح الطلاق . ١٦٣
الفصل الخامس عشر: في تفويض الطلاق إليها أو إلى أجنبي ١٧٨
في تفويض صريح الطلاق إليها أو إلى أجنبي ١٩٣
في الجمع بين التفويضين ١٩٤
إذا قال لامرأته إذا تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ١٩٦
رجل جعل أمر امرأته بيدها إن لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت ١٩٧
إذا قال لها: أمرك بيدك كلما شئت ٢٠٠
في تعليق الطلاق بالمشيئة وفي تعليق التفويض بالمشيئة. ٢٠٢
الفصل السادس عشر: في الاستثناء في الطلاق ٢٠٨
في بيان: ما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء وما لا يقع ٢١٣
في إيقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه ٢١٧
كما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء ٢٢١
في دعوى الزوج الاستثناء، وفي إخبار غير الزوج الزوج بالاستثناء ٢٢٢
من الاستثناء ٢٢٤
الفصل السابع عشر: في دعوى المرأة الفرقة على الزوج بالردة أو بالطلاق . ٢٢٧
الفصل الثامن عشر: في إيقاع الطلاق على مال ٢٣٥
الفصل التاسع عشر: في الخلع ٢٤٢
في بيان صفته وكيفيته. ٢٤٣

وإذا أمر الرجل امرأته بالخلع فهو على أربعة أوجه ٢٤٦
إذا قال لها: خالعتك، ولم يذكر المال أصلاً ٢٥٤
إذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء سوى المهر، فهذا على وجوه ٢٦٠
في بيان ما يصلح جوابا وما لا يصلح ٢٦٣
في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده ٢٦٨
إذا أراد الرجل أن يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة أو كبيرة ٢٧٠
ينبني على أصل أن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج وبين المرأة كان القبول إلى المرأة سواء كان البدل مرسلاً ٢٧٣
امرأة وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف درهم، ففعل الوكيل، فهذا على وجهين ٢٧٨
في الخلع في المرض ٢٨٠
في المتفرقات ٢٨٤
الفصل المكمل عشرين: في مسائل العدة ٢٨٩
في معرفة المدة التي تصدق المرأة في انقضاء العدة فيها ٣٠٥
في انتقال العدة ٣٠٧
تسع مسائل تنبني على أصل أن الدخول في النكاح الأول هل يكون دخولا في النكاح الثاني أم لا ٣٠٨
الفصل الحادي والعشرون: في معرفة حد البلوغ ٣١٠
الفصل الثاني والعشرون: في طلاق المريض ٣١٣
الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الرجعة ٣٢١
الفصل الرابع والعشرون: في الإيلاء ٣٢٦
الفصل الخامس والعشرون: في اللعان ٣٣٢
من أن يعلم أن ولد المتلاعنة في حق بعض الأحكام ألحق بالنسب ٣٤٢
الفصل السادس والعشرون: في المتفرقات ٣٤٤

كتاب النفقات

الفصل الأول: في نفقة الزوجات ٣٥٥
في بيان من تستحق النفقة من الزوجات ومن لا تستحق. ٣٥٧

في كسوة المرأة ٣٧٣
في فرض القاضي نفقة المرأة وكسوتها ٣٧٦
في نفقة خادم الزوجة ٣٩٤
في الخصومة في نفقة الأزمنة الماضية ٣٩٩
في الاختلاف الواقع بين الزوجين في دعوى اليسار والإعسار ٤٠٥
في الكفالة في النفقة وفي الإبراء عنها ٤١٦
في الصلح عن النفقة ٤٢٠
في إيجاب النفقة في النكاح الذي لم يعرف ثبوته ٤٢٦
في أن الله تعالى أوجب السكنى مقرونة بالنفقة ٤٢٩
الفصل الثاني: في نفقة المطلقات ٤٣٠
في بيان من تستحق النفقة من المطلقات، ومن لا تستحق ٤٣٠
في الأسباب المسقطة لهذه النفقة ٤٥٢
في الصلح عن نفقة العدة ٤٥٥
في اختلاف الزوجين في وقوع الطلاق، وبيان أحكام النفقة ٤٥٦
الفصل الثالث: في نفقة ذوى الأرحام ٤٥٩
فيما يجب على الأب والأم من رضاع الصغير ونفقاته ٤٥٩
فيما لا يجب على الآباء من نفقة الأولاد ٤٨٤
فيما يجب على الأولاد نفقة الآباء والأمهات ٤٨٦
في نفقة الأجداد وأولاد الأولاد ٤٩٩
في نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوي الأرحام ٥٠١
الفصل الرابع: في نفقات أهل الكفر ٥٠٧
الفصل الخامس: في نفقة المماليك ٥١١
في أن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه سوى الرقيق ٥١١
في الإنفاق على الملك الموقوف ٥١٦
في الإنفاق على العين المشترك ٥٢١
في نفقة العبد الآبق ٥٢٩
فهرس المحتويات ٥٣١

AḌ-ḌAḤĪRA AL-BURHĀNIYYA

BY

AL-IMAM BURHAN ADDIN MAHMOUD
BEN AHMAD IBN MAZA
AL-MARGHINANI AL-BUKHARY
(D. 616 H.)

EDITED BY
DR. ABU AHMAD AL-ADILY - IBRAHIM MOHAMMED SALIM
OSAMA KAMAL OBAYD - ARABI IBRAHIM ABDULLAH
FAHIM AL-SAYED FAHIM AL-TAHYAWI - SABER YUSUF TOAYMA

